UNIVERSIDAD NACIONAL DE RIO NEGRO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD ILÍCITA EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO. FACULTADES NACIONALES Y PROVINCIALES PARA LEGISLAR AL RESPECTO. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN CONTIENDAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Autora: ZARATE, Luisina
Directora: Mgter. EIZAGUIRRE, Sandra

NOVIEMBRE 2022

ÍNDICE

INTRODUCCION 3
Marco teórico 5
Objetivos generales y específicos 6
Metodología 7
CAPITULO 1 9
I. Derecho Administrativo, ámbito de regulación de la Responsabilidad del Estado. 9
II. Responsabilidad por Actividad Ilegítima del Estado. Concepto y características. 11
III. Historia de la Responsabilidad Ilícita del Estado 13
La Irresponsabilidad del Estado y la Venia Legislativa, primera etapa. 13
Tomas Devoto y Cia. (S.A. comercial, industrial y financiera) v. Gobierno Nacional (1933) 14
Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por daños y perjuicios (1938) de Responsabilidad Subjetiva a Falta de Servicio. 16
Vadell, Jorge F. v. Prov. de Buenos Aires (1984). Responsabilidad Directa y Objetiva con Factor de Atribución fundamentado en la Falta de Servicio. 18
Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios. (2006) 20
IV. Regulación de la Responsabilidad del Estado en el país. 21
Ley N° 26.944 de Responsabilidad Estatal 21
Código Civil y Comercial. 22
Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro 23
CAPITULO 2 25
Facultades constitucionales de regulación de la Responsabilidad del Estado. 25
Las facultades conservadas por las provincias y las delegadas a la Nación. 25
Responsabilidad del Estado. ¿Derecho Civil o Derecho Administrativo? 29
CAPITULO 3 36
Aplicación del Código Civil y Comercial en cuestione de Responsabilidad del Estado. 36
Técnicas de interpretación y aplicación del Derecho Administrativo 37
La situación particular de la Ley de Responsabilidad Estatal de la Provincia de Rio Negro 42
CONCLUSIÓN 45
Bibliografía 48
ANEXO I 51

Agradecimientos

A mi mamá, mi papá, y mi hermana, por ser mi hogar.

A mis abuelos, tíos y primos, por su apoyo todos estos años.

A Flor, Mari y Barbi, por su incondicionalidad.

A Tomás, por ser mi sostén.

A Agus, Fran, Branco y Karen, por estar siempre presentes.

A Sandra, por su optimismo y empuje en la difícil tarea de escribir este trabajo.

INTRODUCCIÓN

La temática sobre la Responsabilidad del Estado ha generado muchos interrogantes en nuestro país, principalmente porque su regulación llevó varios años de construcción. En un principio, los casos en los que el Estado causaba un daño, eran resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la aplicación analógica del Derecho Civil. Luego de esto, el Congreso Nacional dicta una norma que establece sus parámetros, y con el correr de los años, algunas provincias sancionaron su propia ley.

El desarrollo del siguiente trabajo está destinado a realizar un análisis profundo de dos artículos de dos normativas distintas que, a primera vista, parecen ser contradictorias entre sí. La contradicción en este caso aparece teniendo en cuenta que una de ellas establece la aplicación de la otra para determinadas situaciones fácticas, mientras que la otra lo prohíbe.

La ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro establece en su Art. N° 6 que *"Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se aplican en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado"* mientras que el Art. 1764 del Código Civil y Comercial establece "*Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones de este título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria."*

Esta dicotomía invita a realizar una serie de preguntas que surgen respecto a la diferenciación entre instituciones del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, y la manera en que éstas operan en el caso en particular, pero el objetivo esencial de este escrito es revisar la constitucionalidad de estos artículos y la manera en que estos se atribuyen o no la competencia para regular éste tipo de temáticas en sus textos. ¿Pueden, teniendo en cuenta los artículos precedentemente citados, las provincias dictar normas que contradigan (o al menos aparentemente) los preceptos establecidos por el Código Civil y Comercial? ¿Puede el Código Civil y Comercial incluir dentro de sus artículos temáticas como la Responsabilidad del Estado?, ¿Cómo operan en este sentido la materia Civil y Administrativa?, ¿De qué manera se aplican las instituciones creadas por el Derecho Civil en situaciones de responsabilidad en la que el Estado es parte?

El impulso para realizar un análisis de estos artículos surge del interés por cuestionar como se tiene en cuenta el sistema de jerarquía normativa en este caso, considerando en principio las constituciones, tanto de la Provincia de Rio Negro así como también la Constitución Nacional. La intención es principalmente realizar un desglose de las competencias constitucionales para responder el interrogante que se presenta a la hora de hacer la lectura de estos artículos, que dejan entrever a simple vista una posible discordancia entre uno y otro respecto de la aplicación del Código Civil y Comercial a los supuestos de Responsabilidad del Estado en la Provincia de Rio Negro.

Como comienzo la idea es definir la Responsabilidad Ilegitima del Estado y además, analizar el camino recorrido a través de la Jurisprudencia y la doctrina respecto a ésta temática que, lejos de ser unánimes y tener un criterio pacifico, tuvieron un arduo trabajo hasta llegar a la que hoy es la Ley de Responsabilidad del Estado Nacional. El avance jurisprudencial llevado a cabo por los más altos tribunales del país respecto de la Responsabilidad Ilícita del Estado brinda la posibilidad de conocer de manera ordenada la forma en la que el estado llevaba a cabo su actuar desde que no tenía responsabilidad por los hechos que generaban daño a los ciudadanos, hasta concluir con la normativa que rige en la actualidad. No debería pasarse por alto que dicha ley, invita entre sus artículos a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus términos para regular el instituto en sus respectivos ámbitos y como consecuencia de esto, la Provincia de Rio Negro dictó su propia norma de Responsabilidad del estado (N° 5339) en el año 2018, ley que contiene uno de los artículos a analizar en este trabajo.

Una vez sentadas las bases, definida la Responsabilidad Ilícita y las normativas que la regulan, parecería conveniente ir al fondo de la cuestión, realizando el planteo de las competencias que tiene el Código Civil y Comercial y la Provincia de Rio Negro para legislar sobre las instituciones de la Responsabilidad en sus respectivos ámbitos de legislación y para con otros ámbitos. La finalidad pretendida a través de la realización de dicho análisis, es conocer y discernir si alguna de estas dos normas plantea alguna premisa que pueda resultar inconstitucional, haciendo hincapié primeramente en las facultades y competencias establecidas por la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Rio Negro.

Seguidamente, el análisis de la naturaleza jurídica que tiene el instituto de la Responsabilidad del Estado permitirá también ubicar dentro de dichas facultades constitucionales qué ámbito del derecho tiene el poder de definir y establecer sus límites, para terminar de explicar fundadamente que ámbito del derecho tiene la potestad específica de legislar al respecto.

Otro de los ejes esenciales de esta investigación gira en torno al lenguaje utilizado en la normativa mencionada anteriormente. La ley provincial establece la aplicación subsidiaria del Código Civil y Comercial para determinadas situaciones, sin embargo, ¿es posible aplicarlo supletoriamente? ¿Permiten las reglas hermenéuticas de aplicación de las leyes de Derecho Administrativo ésta técnica? ¿Fueron estas palabras utilizadas en sentido estrictamente técnico en la norma provincial?, ¿Se tuvo en cuenta al momento de dictar la ley el artículo del Código Civil y Comercial que impide su aplicación subsidiaria?

Como corolario de este escrito, poder conocer a través de una entrevista realizada a la abogada Lucrecia Rodrigo, quien desempeña sus funciones hace más de veinte años en la Fiscalía de Estado de la Provincia de Rio Negro, representando al Estado Provincial en juicio y que oportunamente ha intervenido en la redacción de la ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro, las intenciones y conceptos que tuvieron en mira los legisladores para la redacción de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro, que pondremos a consideración a lo largo de este ensayo.

Marco teórico

En principio, la utilización de las leyes que componen el interrogante de éste trabajo fueron indispensables su desarrollo.

- Ley de Responsabilidad Estatal de la Provincia de Rio Negro N° 5339.
- Código Civil y Comercial de la Nación, en específico el capítulo de Responsabilidad Civil.
- Ley de Responsabilidad Estatal N° 26.944.
- Constitución Nacional.
- Constitución de la Provincia de Rio Negro.

Asimismo, la utilización de jurisprudencia que trata ésta temática colaboró a la hora de entender en profundidad los antecedentes de relevancia que integraron la historia de la Responsabilidad Ilícita del Estado a nivel nacional.

- Tomas Devoto y Cia. (S.A. comercial, industrial y financiera) v. Gobierno Nacional (1933)
- Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por daños y perjuicios (1938).
- Vadell, Jorge F. v. Prov. de Buenos Aires (1984).
- Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios. (2006)

La consulta de doctrina fue indispensable para poder dar cuerpo a la hora de definir, teniendo en cuenta que cada uno de los textos utilizados, contribuyeron a expresar cada idea desde distintas perspectivas, para abarcar cada una de las posturas a lo largo del desarrollo, contrastando posturas y opiniones al respecto.

En particular, las obras de Pablo Perrino ofrecen una gran variedad de textos respecto de la Responsabilidad del Estado que permitieron conocer de manera profunda las consideraciones sobre este instituto, los antecedentes de la norma nacional y del Código Civil y Comercial y su anteproyecto. Si bien la temática de la Responsabilidad del Estado tiene años de desarrollo, todo lo sucedido al respecto en relación a la facultad de legislar es una discusión que no muchos plantean en sus textos. Sin embargo, los comentarios de este autor respecto a este tema están a la vanguardia, marcan el estado preliminar de la temática y dieron base a esta investigación.

Objetivos generales y específicos

Generales:

Desarrollar en detalle la historia y antecedentes de la Responsabilidad por Actividad Ilícita del Estado.

Analizar las facultades de la Provincia y la Nación para dictar normas de Responsabilidad del Estado.

Descubrir si la utilización del lenguaje en la Ley de Responsabilidad Estatal de la Provincia de Rio Negro es estrictamente técnica u obedece a una mala utilización del lenguaje.

Específicos:

Mostrar a través de la jurisprudencia los antecedentes de la regulación de la Responsabilidad del Estado, pudiendo de esta manera entender las razones de la su actual regulación en el país.

Analizar que ámbito del Estado tiene el poder de delimitar la temática de la Responsabilidad del Estado en la Provincia de Rio Negro.

Determinar si la técnica sugerida para la aplicación de la norma a nivel nacional es la correcta.

Metodología

Teniendo en cuenta que el principal objetivo de este trabajo era conocer respecto de un interrogante que se presentaba entre dos leyes, la manera a través de la cual parecía más conveniente el desarrollo era a través de un análisis cualitativo, tanto de las normas en cuestión, así como también de todos los cuerpos normativos que integran en mayor o menor implicancia la temática para luego poder responder a ese interrogante basándolo en lo investigado al respecto.

La selección de fallos que integran el escrito fue hecha a través de la consulta de doctrina al respecto, que marcaban que los éstos eran los más convenientes para el desarrollo. Además, cada uno de ellos trataba la temática de una manera diferente, considerando distintas normas, por lo que fueron esenciales para conocer la manera a través de la cual fue abordado el tema de la Responsabilidad del Estado con el correr de los años en nuestro país.

El análisis de la Constitución Nacional, de la Provincia de Rio Negro así como también las opiniones de doctrinarios respecto de las discusiones planteadas en el capítulo 2 fueron necesarios para abrir directamente la temática del Capítulo 3, por

lo que el previo desarrollo de las facultades de cada ámbito permitió responder el interrogante planteado.

En el capítulo 3 me propuse investigar en detalle cada una de las técnicas de aplicación del Derecho Administrativo y a su vez, utilizar como base lo desarrollado en los capítulos anteriores, dando en principio claridad a los temas generales para hacer un análisis de más específicos para cerrar el escrito.

CAPITULO 1

La responsabilidad del Estado es una de las instituciones que integra del Derecho Administrativo, rama del derecho que ha surgido con posterioridad al derecho de fondo en nuestro país y que tuvo un desarrollo un tanto accidentado, debido a que, al ser una disciplina nueva, su construcción se hizo a partir de las pocas herramientas que podían ser utilizadas dentro de las leyes y conocimientos vigentes para ese entonces.

Para dar inicio a este trabajo, es necesario contextualizar y desarrollar los principales conceptos que integran este saber, debido a que, en los siguientes capítulos se ampliará en base a cada uno de ellos.

Este primer capítulo es un recorrido por la historia de la Responsabilidad del Estado, que permitirá comprender la razón por la cual surgieron a lo largo de su construcción distintas vicisitudes que hicieron que la participación del Estado en diferentes situaciones genere la necesidad de construir sobre la marcha sus límites.

I. Derecho Administrativo, ámbito de regulación de la Responsabilidad del Estado.

Hoy en día, es cuasi unánime la consideración de que el instituto que nos trae al desarrollo de este trabajo pertenece al derecho administrativo. Sin embargo, en los capítulos siguientes, podremos observar lo afirmado anteriormente no fue una cuestión sencilla. Pero primero es necesario definir.

Para situar a la Responsabilidad del Estado dentro del Derecho Administrativo, debe conocerse que implica y contiene esta rama del derecho.

El Derecho Administrativo es conocido como una rama del Derecho Público que contiene, regula la organización, funciones y potestades de índole administrativa, legislativa y jurisdiccional del órgano ejecutivo, como así también, la de las entidades descentralizadas. También abarca las funciones administrativas de los demás órganos que poseen y ejercitan el poder del Estado, además de las entidades jurídicamente descentralizadas, llevadas adelante por personas de

índole pública y privada o a quienes el ordenamiento les otorga facultades de poder público. (Cassagne, Derecho Administrativo, 2002). Asimismo, por integrar el Estado las relaciones jurídicas que se dan dentro de la Responsabilidad del Estado, ésta forma parte de la regulación de dicho ámbito del derecho, integrante del Derecho Público.

Esta rama del derecho se distingue por tener sus propios caracteres. Uno de ellos es su carácter local o provincial, es decir, que en principio y por el reparto realizado por la Constitución Nacional y la preexistencia de las provincias al orden federal, estas tienen el poder de conservar todas aquellas facultades no delegadas a la Nación y, en consecuencia, son las que debe reglar el Derecho Administrativo local de cada provincia, en su ámbito de competencia.

Además, tiene otro carácter y es el de ser una disciplina autónoma que dicta su propio sistema de normas y principios. Si bien posee esta característica, lógicamente recurre al apoyo del Derecho Público, Constitucional y Civil, consecuentemente, es común que en determinadas ocasiones pueda recurrir al auxilio de la interpretación analógica para integrar sus normas con cualquiera de las demás ramas del derecho. (Cassagne, Relaciones del Derecho Administrativo. Los métodos de interpretación y apelación del derecho, 2019).

El concepto de disciplina autónoma refiere a que se distingue de las demás ramas sentando sus bases en sus propios principios y reglas específicas para las situaciones particulares que se presenten, observando que el Estado está por medio de sus relaciones. De esta manera, traigo aquí el restante carácter del Derecho Administrativo, que es el necesario equilibrio entre los privilegios estatales y los derechos de los particulares. Como es sabido, los particulares no gozan de los mismos privilegios que el Estado, debido a que este tiene una finalidad especial por ser quien opera en busca del bienestar general de cada uno, diferenciándose así de las relaciones propias entre particulares que tienen consecuencias solo para quienes sean parte de cualquiera sea la relación jurídica que se lleve a cabo. Los privilegios que se le dan al Estado por ser quien tiene esta tarea, deben ser interpretados de manera restrictiva, y es esta la razón por la cual necesitan de

normativas específicas que equilibren estos privilegios, incorporando entonces para sí principios y garantías de corte individual, social o colectivo. (Balbín C. F., 2008)

II. Responsabilidad por Actividad Ilegítima del Estado. Concepto y características.

El artículo 6 de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro, que integra el principal cuestionamiento de este trabajo establece: *"Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se aplican en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado".* Pero, ¿qué es la Responsabilidad Ilegítima del Estado?, ¿cómo nace esta figura del Derecho Administrativo?

Es sabido que el Estado en cumplimiento de sus funciones y llevando a cabo su actividad, puede causar perjuicios a terceras personas, y ante estos inconvenientes, surge la necesidad de que el éste repare aquellos daños ocasionados. Hasta hace no mucho tiempo, la regulación de la Responsabilidad del Estado estaba establecida por un criterio jurisprudencial, careciendo nuestro país de una norma que determinara los parámetros para responsabilizar al Estado por su actuar dañoso. Tal como expresa Patricio Sanmartino, esta situación convocó implícitamente a la Corte Suprema de Justicia una doble tarea, "*dirimir con fuerza de verdad legal los casos concretos de responsabilidad patrimonial del Estado sometidos a su conocimiento y decisión, y, simultáneamente, tallar de manera general y con vocación de perdurabilidad los requisitos y estándares de la responsabilidad estatal",* siempre teniendo como norte lo establecido en la Constitución Nacional (Sanmartino, 2015) Esto fue dejado atrás en el año 2014 con la sanción de la ley N° 26.944 de Responsabilidad del Estado.

La ley ha definido a través de la enumeración de los requisitos necesarios para su configuración, la responsabilidad por actividad o inactividad ilegitima de la siguiente manera:

"ARTICULO 3° - son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima:

a) *Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mesurable en dinero;*

b) *Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal;*

c) *Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;*

d) *Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado."*[1]

El articulado entonces, desarrolla la necesidad de que el daño sea acreditado por quien lo invoca, es decir, que se demuestre efectivamente que el daño es un hecho y que no se tendrían en cuenta, en principio, los perjuicios o lesiones hipotéticos o conjeturales. (Lamoglia, 2015) Además, resulta necesario que pueda ser determinado el valor del daño ocasionado en dinero.

En cuanto a la imputabilidad material de la actividad o inactividad que establece en inc. b) se entiende que el daño debe poder ser atribuido fehacientemente a un órgano del Estado y de esta manera, poder hacerlo responsable teniendo en cuenta la teoría del órgano, que será desarrollada en el correr del presente escrito y que es resultado de un antecedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación conocido como "Ferrocarril Oeste"[2]. Para que esto suceda, es necesario que el requisito del inciso a) se encuentre materializado, es decir, que el daño no puede ser potencial o hipotético, sino más bien que haya surtido efecto y que este sea consecuencia del actuar u omisión ilícita del Estado.

La relación de causalidad que se encuentra prevista en el inc. c) es la vinculación que los dos requisitos anteriores tienen para que haya sido posible que el daño ocurriera, es decir, que el actuar ilícito u omisión del Estado y el daño producido hayan podido predecirse o al menos figurarse como posible consecuencia.

---

1 Ley N° 26.944. Responsabilidad Estatal. Promulgada en agosto de 2014. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm

2 Fallos: 182:5. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ferrocarril-oeste-buenos-aires-provincia-buenos-aires-indemnizacion-danos-perjuicios-fa38000000-1938-04-08/123456789-000-0008-3ots-eupmocsollaf

En cuanto al requisito del inc. c) sobre la falta de servicio, se hará mención en el pertinente antecedente jurisprudencial en el cual fue desarrollado, sin embargo, es menester mencionar la segunda parte del inciso, que establece que *"la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado"* y hace referencia a que solo cabe atribuir la omisión cuando la situación fáctica esté determinada en una ley como un deber que se espera que se lleve a cabo de determinada manera por el Estado.

Los hechos que podrían representar una falta de estas características podrían ser, a modo de ejemplo, el caso de un accidente provocado por un automóvil o maquinaria manipulados por un empleado del Estado como así también, una decisión errónea tomada por un empleado del estado que provoca un perjuicio en un tercero, como sucedió en los fallos que se desarrollarán en el siguiente apartado de este trabajo, que tienen como protagonistas a funcionarios que expidieron certificados viciados provocando así la venta de inmuebles que ya no pertenecían a quien los estaba vendiendo.

Como instancia previa al dictado de la Ley de Responsabilidad Estatal y tal como ocurrió en otras regulaciones normativas, las herramientas jurídicas que hoy en día se utilizan para el tratamiento de casos que involucren temáticas respecto de la Responsabilidad del Estado en Argentina no surgieron de una regulación positiva, orgánica e integral (Marienhoff, 1987). Por esta razón, no puede ser dejado de lado el vasto recorrido jurisprudencial mencionado precedentemente. Allí puede verse la manera en la que se avanzó desde la indemandabilidad del estado a la legislación que hoy en día opera en el país, que establece que el Estado sea considerado plenamente demandable, siempre dejando en claro que éste posee prerrogativas y privilegios por el hecho de buscar siempre el bien mayor con sus acciones. Lejos quedó esa concepción de superioridad del Estado para con los particulares.

III. Historia de la Responsabilidad Ilícita del Estado

La Irresponsabilidad del Estado y la Venia Legislativa, primera etapa.

En los inicios, la Responsabilidad por Actividad Extracontractual o Ilícita del Estado no estaba prevista en la legislación Argentina y el principio general era la Irresponsabilidad Extracontractual del Estado. (Alterini, 2019).

En el año 1900 fue redactada la Ley N° 3952 denominada “Demandas contra la Nación”, antes de la sanción de ésta norma, para demandar al Estado era requisito esencial la instancia de la Venia Legislativa, es decir, era necesaria la autorización del Congreso, a través de una ley para iniciar un juicio en contra del Estado.

De acuerdo a ésta, los casos en los cuales el Estado Nacional oficiaba como persona privada, se permitía su enjuiciamiento con el requisito de la previa reclamación administrativa, mientras que cuando el Estado llevaba a cabo su actividad como persona publica, debía cumplirse esencialmente el requisito del reclamo administrativo y la autorización legislativa para poder demandarlo. (Minnicelli Alessandra y Stortoni Gabriela, 2015)

Finalmente, en el año 1932, este requisito fue eliminado por la Ley 11.634 que modificaba el artículo primero de la 3952, dicha modificación suprimió el recaudo de la venia legislativa a la hora de llevar al Estado Nacional ante los jueces.

Tomas Devoto y Cia. (S.A. comercial, industrial y financiera) v. Gobierno Nacional (1933)

Es el primer fallo de Responsabilidad Extracontractual del Estado, que, en este caso, fue establecida como subjetiva e indirecta.

Los hechos que llevaron a Tomas Devoto a demandar al Estado Nacional ocurrieron en un inmueble alquilado por esta compañía en la Provincia de Entre Ríos, en la cual llevaba a cabo sus actividades del rubro agropecuario. En dicho inmueble se presentaron empleados del Telégrafo Nacional con el objetivo de reparar líneas averiadas que pasaban por aquel lugar, sin embargo y según cuenta el fallo “las chispas desprendidas de un brasero deficiente”[3] provocaron un incendio

3 Fallos: 169:111. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-tomas-devoto-compania-sa-gobierno-nacional-danos-perjuicios-fa33000000-1933-09-22/123456789-000-0003-3ots-eupmocsollaf?

generando una gran cantidad de daños. La contienda llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reconoció por primera vez la responsabilidad extracontractual del Estado, proveniente de daños ocasionados por empleados de dicha oficina.

El criterio subjetivo se explica de la siguiente manera *"El estrago de autos ha podido ser previsto y evitado desde que él ha ocurrido por falta de atención de los agentes del gobierno y en tanto estos ejecutaban trabajos bajo su dependencia (reparación de una línea telegráfica nacional)".* Y deja sentado que no interesa a los fines de atribuir la responsabilidad, si los empleados del Estado tuvieron la intención de generar el hecho lesivo, sino que la tarea estaba siendo realizada bajo la actividad de los operarios debieron haber previsto el daño y estos, individualmente como trabajadores, deben responder por el hecho y los perjuicios ocasionados, estableciendo la Corte que, *"El incendio, como acto reprobado por la ley, impone al que lo ocasiona por culpa o negligencia la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros, extendiéndose esa responsabilidad a la persona bajo cuya dependencia se encuentra el autor del daño o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado",* este relato, resalta el segundo criterio adoptado por la Corte, el indirecto, que implica la necesidad de acreditar el vínculo existente entre el funcionario o los funcionarios (en este caso los operarios del telégrafo) y el Estado, a modo de nexo causal y a los fines de atribuir la responsabilidad.

De esta manera, el fallo determina la Responsabilidad como Subjetiva e Indirecta. El hecho de que sea subjetiva implica que exista culpa o dolo por parte de quien causa el daño, en este caso, los operarios como parte del Estado, y que sea indirecta, que se debe acreditar el vínculo entre quienes llevaron a cabo la actividad dañosa y el Estado.

La Corte Suprema requirió el auxilio del entonces Código Civil para fallar en esta contienda, aplicando los artículos 1109 y 1113 de la mencionada norma, que establecían:

Art. 1.109. Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Art. 1.113. La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. [4]

Sin hacer referencia al derecho público, la Corte postuló la aplicación de normas del derecho civil. (Ferreyra, 2014) y condenó bajo estos argumentos al Estado Nacional a indemnizar por los daños causados por sus operarios.

Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por daños y perjuicios (1938) de Responsabilidad Subjetiva a Falta de Servicio.

Continuando con el recorrido histórico, arribamos a uno de los precedentes encargados de sentar en el país el concepto de "falta de servicio" como factor de atribución de la Responsabilidad Ilegitima del Estado. En los hechos, el Registro de Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires expidió un certificado de dominio defectuoso provocando que la empresa Ferrocarril Oeste compre un terreno a quien ya no era su propietario y como consecuencia perdiera luego en un juicio de reivindicación.

El concepto de falta de servicio llegó para dejar de lado el criterio subjetivo de culpa o dolo adoptado en el fallo "Tomás Devoto", de esta manera la Corte lo define y caracteriza entre las consideraciones del fallo estableciendo que *"quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, es aplicable también a las relaciones entre el Estado y sus gobernados regidas por el derecho público mientras no haya una previsión legal que lo impida"*[5]

El tribunal señala que el Estado, en cumplimiento de sus funciones, debe cumplir con las obligaciones que asume, pero no solo debe cumplirlas sino también que

---

4 Ley N° 340. Código Civil de la Nación (1871). Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm

5 Fallos: 182:5. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ferrocarril-oeste-buenos-aires-provincia-buenos-aires-indemnizacion-danos-perjuicios-fa38000000-1938-04-08/123456789-000-0008-3ots-eupmocsollaf

debe hacerlo de manera correcta, y en caso de no hacerlo, debe responder por los daños que su obrar defectuoso causare a los ciudadanos. Ya no interesaría para la configuración de la responsabilidad que quien haya causado el daño lo haga con culpa o dolo, sino el incumplimiento de un deber preestablecido por parte del Estado.

El deber incumplido debe estar previsto en una norma para que implique "falta de servicio", esto se expresa en el texto de la siguiente manera: *"Que el Estado provincial impone la obligación de muñirse del certificado del Registro para escriturar toda operación que versare sobre transmisión de inmuebles, cobrando un derecho especial de sellado, lo que lógicamente, presupone la obligación de prestar un servicio regular que respondas a las garantías que se ha querido asegurar"*[6] En dicho caso, la obligación del Estado era verificar los movimientos de compraventa del inmueble, y constatar que quien lo estaba vendiendo, fuera su verdadero dueño.

Sin embargo, la Responsabilidad en este caso sigue siendo considerada Indirecta, volviendo a aplicarse el artículo 1113 del Código Civil, debiendo entonces probarse el vínculo de quienes fueron los funcionarios intervinientes en el trámite fallido con el Estado Provincial, dejando sentada también la necesidad de comenzar a cuestionarse la aplicación del Derecho Privado a las cuestiones en las cuales el Estado interviene, optando la Corte por expresarse de la siguiente manera *"Y si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público, la regla enunciada, fundada en razones de justicia y equidad, debe tener también su aplicación a este género de relaciones, mientras que no haya una previsión legal que la impida. Que, haciendo una abstracción del dolo con que el falso certificado pudo haberse expedido, habría por lo menos una conducta culpable en el personal, que en desempeño de sus funciones y obrando bajo la*

6 Fallos: 182:5. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ferrocarril-oeste-buenos-aires-provincia-buenos-aires-indemnizacion-danos-perjuicios-fa38000000-1938-04-08/123456789-000-0008-3ots-eupmocsollaf

dependencia del Estado, ha causado el daño de que se trata, siendo así de aplicación al caso los arts. 1112 y 1113 del cód. civil."[7]

Bajo estas premisas, la Corte determinó que el Estado resultaba responsable del daño causado y por ende condenó a la Provincia de Buenos Aires a devolver la suma del terreno a la empresa del Ferrocarril Oeste con más los intereses que resultaren aplicables.

Hay aquí un avance en la determinación de la Responsabilidad, debido a que, en el antecedente anterior, quienes causaron el daño debieron responder por no haber previsto el daño. En cambio, en esta situación se configura por el nuevo criterio de falta de servicio, que activa la obligación de responder solo si la consecuencia estaba prevista como un deber de quienes ejercen el poder del Estado. Sin embargo, continuaba la regla de tener que probar el vínculo entre el Estado y el funcionario que causare el daño.

Vadell, Jorge F. v. Prov. de Buenos Aires (1984). Responsabilidad Directa y Objetiva con Factor de Atribución fundamentado en la Falta de Servicio.

Este es otro caso en el cual el Estado debe responder por irregularidades ocasionadas por el Registro de la Propiedad Inmueble, que permitió la venta de un inmueble a quien ya no resultaba ser su propietario.

Esta situación generó nuevamente un malestar en quienes resultaron perjudicados por este actuar. Sin embargo, el malestar quedó de lado al conocerse el fallo que sentaría un importante precedente para la regulación de este instituto, el criterio de atribución objetivo de la Responsabilidad del Estado, que deja de lado la "culpa/dolo" como factor de atribución. Este criterio, solo requiere a quien alega, probar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo y permita atribuir la responsabilidad. No es necesario a la hora de que el Estado responda, individualizar a la persona que cometió el error. Se adopta la idea de que el Estado, está representado por quienes son sus funcionarios, pero

7 Fallos: 182:5. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ferrocarril-oeste-buenos-aires-provincia-buenos-aires-indemnizacion-danos-perjuicios-fa38000000-1938-04-08/123456789-000-0008-3ots-eupmocsollaf

cuando estos actúan, no lo hacen en nombre propio, y los errores u omisiones produzcan no se le imputan personalmente sino al ente al que representan.

Esta consideración sobre la manera de obrar de los funcionarios dependientes del Estado y el tipo de responsabilidad que surge para quienes obran en su nombre es conocida como “Teoría del Órgano”, que en este caso es utilizada para prescindir de la aplicación del artículo 1113 Código Civil.

Más allá de esta consideración de la “Teoría del Órgano” y tal como establece Juan Carlos Cassagne, la Responsabilidad del Estado por los actos considerados ilícitos de sus órganos, representado por sus agentes, siempre es directa, y se funda en la idea objetiva de la falta de servicio, pero esto, no quiere decir que no exista la posibilidad de que igualmente se configure la falta personal de un agente público. (Cassagne, Derecho Administrativo, 2002)

Estos antecedentes son los que construyeron los criterios respecto de la Responsabilidad del Estado en nuestro país. Como surge de éstps, la noción en principio era desconocida, y se recurrió al Derecho Civil sin siquiera hacer mención al Derecho Público, ni cuestionar el poder que tenía el Estado a diferencia de las personas que se enfrentaban en juicio.

Dichos antecedentes en un principio brindaban una noción diferente a la que se tiene ahora con respecto al instituto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación comenzó considerándola subjetiva, debiendo acreditar la culpa o dolo de quien provocaba el daño. También, la consideraba indirecta, es decir que era un requisito probar el vínculo entre el funcionario responsable del daño y el Estado. Esto fue cambiando, los artículos del Código Civil que se aplicaban fueron variando, hasta llegar al criterio adoptado en la actualidad, que es el de considerar que la Responsabilidad del Estado debe ser objetiva y directa. Objetiva, porque no interesa a la hora de determinarla que se pruebe la culpa o dolo de los funcionarios y directa, porque no debe probarse el vínculo entre el funcionario y el Estado.

Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios. (2006)

La inclusión de este fallo dentro de este capítulo obedece a la intención de introducir a la temática de las competencias constitucionales para legislar al respecto de la temática, tema que abordaremos en el siguiente capítulo.

En los hechos, Alberto Damián Barreto y Mirta Liliana Galarza promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires y un integrante de las fuerzas policiales de ese Estado, Javier Francisco Talavera. La pretensión se basaba en la obtención de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos debido a la muerte de su hija, Gisela Barreto, víctima de una bala disparada por el agente de policía, quien perseguía a dos individuos que habían intentado robar un vehículo estacionado en la vía pública. El proyectil provenía del arma reglamentaria que portaba el demandado. La demanda estaba fundada en el artículo 1112 del entonces Código Civil.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en este caso, establece que el objeto de jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que le fue atribuido por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, para aquellos casos en los que se den contiendas en las cuales existan partes provenientes de distintas jurisdicciones (en este caso, quienes demandan fijaron domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) es el de dar respuesta a quienes quieren realizar sus reclamos, garantizándoles especialmente la imparcialidad de los jueces intervinientes. Éste postulado encuentra su límite, dice el fallo, en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los Estados Provinciales, como una forma de no entrometerse en su administración interna, debido a que *"si todos los actos de sus poderes pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte, vendría a ser ella quien gobernase a las provincias desapareciendo los gobiernos locales"*[8]. Que el daño que se le atribuye a quién resulta ser la parte demandada, se da bajo el ámbito del derecho público, como ejercicio del "poder de policía de

8 Fallos: 329:759. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barreto-alberto-damian-otra-buenos-aires-provincia-otro-danos-perjuicios-fa06000109-2006-03-21/123456789-901-0006-0ots-eupmocsollaf#

seguridad". Ésta temática corresponde entonces al campo del Derecho Administrativo, de *"resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el articulo 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del Derecho Privado"*

Continúa diciendo la Corte Suprema que el estudio de la normativa administrativa local, que sienta sus bases en el sistema provincial, no corresponde a la Corte Suprema, sino más bien, da a entender que su interpretación, su espíritu y los efectos que la soberanía provincial haya querido darle, corresponden a los regímenes locales, por tener estos la facultad constitucional de ejercer los derechos que conservaron para sí. Agrega, que esto no quiere decir que para resolver las distintas problemáticas que puedan suscitarse respecto a esto no permita que se invoque al Código Civil, debido a que todos los principios que este cuerpo normativo integra en su articulado, no es patrimonio exclusivo de ningún ámbito del derecho, sino más bien constituye principios generales del derecho aplicable a cualquiera de ellas.

Este importante precedente jurisprudencial, postula entonces que la Responsabilidad del Estado es una cuestión que implica al Derecho Público y debido a esto, es una materia que corresponde al campo del Derecho Administrativo. Esto, conlleva necesariamente entender que es de competencia exclusiva de los gobiernos locales, tal como lo expresa el artículo 121 de la Constitución Nacional.

IV. Regulación de la Responsabilidad del Estado en el país.

Luego de mencionar los importantes precedentes jurisprudenciales que fueron marcando el camino del instituto, detallaré a continuación los puntos más importantes de las leyes que marcaron en específico cada uno de los conceptos recabados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ley N° 26.944 de Responsabilidad Estatal

Finalmente, y para terminar con la incertidumbre de la regulación de este instituto, fue redactada la Ley N° 26944, dictada por el Congreso Nacional, con la finalidad

de legislar respecto de la Responsabilidad del Estado de una manera integral, y con la intención de convocar a las provincias a adherir a sus preceptos. (Pablo E. Perrino, 2015) . Además, lo interesante de esta norma es que pudo retomar la doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en el recorrido jurisprudencial desarrollado anteriormente. Los legisladores tomaron los conceptos y nociones desarrollados por los jueces y los plasmaron en la Ley, finalizando con el conflicto que se suscitaba por falta de un cuerpo normativo que tratara este instituto.

En este caso, el Congreso se ubicó en su rol de "legislador federal", es por esto que esta ley no forma parte del derecho común nacional, atribuido a Nación por el articulo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, de aplicación uniforme en todo el país, respecto del cual las provincias tienen vedado legislar (art. 126 de la Constitución Nacional) (Pablo E. Perrino, 2015). Razón por la cual, su ámbito de aplicación solo alcanza a aquellos casos de responsabilidad patrimonial en los que se involucra a autoridades nacionales, quedando por fuera de este ámbito aquellos daños causados por las provincias o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Pablo E. Perrino, 2015). Para su desarrollo, se tuvo en cuenta principalmente lo establecido en la jurisprudencia desarrollada precedentemente en este escrito como regla indubitada, debido a la nula regulación específica del instituto.

Código Civil y Comercial.

En el año 2012, cuando la sanción del nuevo Código Civil y Comercial comenzó a tomar lugar en la agenda legislativa de nuestro país, la comisión redactora integrada por Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carluci, desarrolló el Anteproyecto de los artículos que tratarían la figura de la Responsabilidad del Estado.

En el desarrollo de dichos artículos, la regulación de la figura de Responsabilidad del Estado aparecía unificada con el régimen de la Responsabilidad Civil, sin tener en cuenta la naturaleza de las personas públicas y privadas, buscando con la unificación de éstas, sentar la doctrina de no diferenciar entre el tipo de persona (pública o privada) que con su actividad ocasiona el hecho dañoso o la omisión.

(Lamoglia, 2015). Los artículos del anteproyecto fueron eliminados por el Poder Ejecutivo y sustituidos por los que actualmente figuran en el texto del Código Civil y Comercial.

Uno de los artículos elegidos finalmente para integrar la norma dentro del Capítulo de Responsabilidad del Código Civil y Comercial figura uno de los preceptos que hacen al objeto del desarrollo del escrito, el Articulo 1765, que expresa: *"ARTÍCULO 1765.- Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda."*[9] Adicionalmente, el Código también reguló la Responsabilidad del funcionario y empleado público en el artículo siguiente.

Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro

La Ley de Responsabilidad del Estado N° 5339 de la Provincia de Rio Negro fue sancionada en el año 2018, haciendo uso del poder que las provincias poseen y que se encuentra expresado en la Constitución Nacional para regular respecto de la Responsabilidad del Estado como instituto propio del Derecho Administrativo y de carácter local. Ésta, es el resultado de un proyecto presentado por el poder ejecutivo de la provincia, firmada por su entonces Gobernador Alberto E. Weretilnek.

Entre sus disposiciones, la ley rige la Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro por los daños que su actividad o inactividad produzca a los bienes o derechos de las personas que habiten la provincia.

Si bien la norma provincial toma conceptos establecidos en la ley nacional, ha tenido que ser adaptada a las necesidades y disposiciones constitucionales propias del derecho de la Provincia, que posee dentro de su constitución disposiciones sobre la responsabilidad del estado, que, teniendo en cuenta la facultad que tienen las provincias para dictar sus propias constituciones, deben obedecer y reglar su

9 Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm

articulado con leyes que se adapten a esos términos establecidos por la ley suprema de la provincia.

En el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Rio Negro[10], aparece fundamentado cada uno de los puntos esenciales de la norma, expresando la necesidad de cada uno de los cambios y diferencias que posee este proyecto con la Ley Nacional. Sin embargo, los lineamientos generales de la norma continúan con la postura de la jurisprudencia y la doctrina nacionales respecto de la consideración de que la Responsabilidad es Objetiva y Directa, como finalmente termino estableciendo el artículo 3.

Respecto al tema que compete este escrito, acerca de la Responsabilidad del Estado por Actividad e inactividad Ilegitima, la norma provincial tomó textualmente las disposiciones establecidas en la Ley Nacional. Sin embargo, aquello que resulta interesante de la ley provincial, y que es el principal motivo y motor de este trabajo, es el artículo 6° de la ley, que más adelante será desarrollado y comentado en profundidad, dicho artículo señala: *"Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se aplican en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado."* [11]

10 Proyecto de Ley de Responsabilidad Estatal de la Provincia de Rio Negro. Disponible en: https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/proyectos/documento?c=P&n=699&a=2018&e=original
11 Ley N° 5339 de la Provincia de Rio Negro. Disponible en: https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/documento?id=2018120016&e=DEFINITIVO

CAPITULO 2

Facultades constitucionales de regulación de la Responsabilidad del Estado.

Entrando directamente en uno de los interrogantes troncales de este trabajo, y uno de los principales motivos de la redacción de éste, corresponde realizar uno de los planteos que impulsó esta investigación para luego introducirnos al análisis profundo de la cuestión.

La ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro, que ha sido presentada en el capítulo anterior, y más precisamente el artículo 6, establece que el Código Civil y Comercial de la Nación, aplica supletoriamente en las cuestiones de daño resarcible en aquellos supuestos en los que se configure Responsabilidad Ilegitima del Estado. Contrariamente, el artículo 1764 del Código Civil y Comercial, establece que las disposiciones de su texto, más precisamente aquellas que legislan acerca de la Responsabilidad Civil, no son aplicables a la Responsabilidad del Estado, ni de manera directa, ni de manera subsidiaria. Y aquí, el meollo de la cuestión: estos dos artículos parecen expresar, en distintos ámbitos del derecho, dos posturas diferentes y opuestas entre sí.

Uno de los objetivos del presente es dilucidar si hay aquí una cuestión de índole Constitucional que genere que una de estas dos variables resulte inconstitucional, o al menos, conocer si alguna de las dos se ha excedido en sus facultades al legislar sobre una cuestión que no es competencia del ámbito para el que se aplica, realizando un análisis de las diferentes esferas del derecho que intervienen en la elaboración de este instituto y los conceptos que terminan definiendo de alguna manera toda la temática.

Las facultades conservadas por las provincias y las delegadas a la Nación.

Como es sabido, la Constitución Nacional es la norma con mayor rango jerárquico de nuestro país, de ella desprenden todos los saberes básicos que deben ser respetados en las legislaciones que se dicten en consecuencia. Ésta regula dentro de sus artículos, entre otras cosas, la organización y ejercicio de los poderes del Estado. La Constitución también establece el federalismo de distribución territorial

de poderes entre el Estado Nacional y las provincias, que delegaron en éste las competencias expresas, implícitas y residuales que allí se establecen, a su vez, retuvieron para sí el poder no delegado. Es decir que, conviven en nuestro país, dos bloques de competencias materiales y territoriales: las provincias y el Estado federal. (Balbín C. F., 2015).

El Derecho Constitucional procura organizar al Estado a través de la ordenación de sus competencias supremas (García Pelayo, 1959). Es decir que, analiza a través del estudio de este orden de competencias, la facultad de cada esfera para reglar, tanto de las provincias, como también de cada rama del derecho que ocupe un tema en particular. Como establece Balbín, "*el Derecho Constitucional es fundamental en nuestra materia porque, como ya dijimos, el Derecho Administrativo tiene su inserción en él y, además, el propio texto constitucional contiene instituciones y principios propios del Derecho Administrativo."* (Balbín C. F., 2015). Queda claro a partir de dichas afirmaciones, que más allá del carácter autónomo del Derecho Administrativo, existe un diálogo con el Derecho Constitucional que permite la correcta aplicación de ambas esferas, a través de la organización de facultades que procura el Derecho Constitucional.

Asimismo, y retomando lo definido en el primer capítulo, el Derecho Administrativo nace como un conjunto de principios, directrices y reglas, cuya base de apoyo es el Derecho Constitucional, al cual recurre insistentemente en el camino de su desarrollo y crecimiento, tomando distancia así del Derecho Civil. Con el fin de cumplir con el objeto de ambos ámbitos del derecho, y para una organización de facultades para cada uno (teniendo en cuenta también el carácter federal de nuestro país) la Constitución Nacional expone dentro de su estructura, aquellas facultades específicas que le son propias a la Nación, dejando al albedrío de cada provincia, la facultad de regular todo aquello que no haya sido específicamente establecido en la carta magna nacional (artículo 121).

En cuando a las facultades para legislar respecto de la Responsabilidad del Estado, el artículo 5, y yendo de lo general a lo particular, establece que *cada provincia dictará para sí, una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional;*

y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno Federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. Habiendo dicho esto, reitera esta facultad en su artículo 123. Es decir que, originariamente las provincias tienen facultad para dictar sus propias constituciones con el objeto de garantizar el sistema de Gobierno Federal y de administrar sus propias instituciones.

Continua diciendo en su artículo 128 que *"las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación"* y dentro de sus líneas expresa que las éstas no tienen la facultad de *"(…) dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el congreso los haya sancionado(…)".* Permite entonces comprender que las provincias no tienen facultad para dictar este tipo de normas, es decir que, no pueden dictar su propio Código Civil, ni Penal, ni de Mineria por el hecho de que las éstas delegaron esta facultad al Estado Federal.

Entre sus postulados el texto constitucional contiene principios básicos del Derecho Administrativo, entre ellos, el de división de poderes, legalidad y reserva legal; el modelo democrático; el principio de autonomía individual e igualdad; de participación social; principio de tutela judicial, etcétera. (Balbín C. F., 2015)

La Provincia de Rio Negro, haciendo lo propio en su Constitución[12], sancionada el 3 de junio de 1988, define las generalidades de la Responsabilidad del Estado, principalmente en dos de sus artículos. El artículo 54 establece la responsabilidad de los agentes públicos, que son personalmente responsables de los daños causados por la extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones, mientras que el artículo 55, define las responsabilidades de la provincia y los municipios, estableciendo que éstos son responsables por sí y por los actos de sus agentes, llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones.

Además, se prevé la acción vindicatoria, y la obligación de la provincia de citar a juicio a los agentes para formar parte de la relación procesal y establecer las responsabilidades consecuentes de su actuar.

12 Constitución de la Provincia de Rio Negro. Disponible en: https://web.legisrn.gov.ar/institucional/pagina/constitucion-de-la-provincia-de-rio-negro

Como puede ser interpretado de estos artículos, en este cuerpo normativo está prevista tanto la actuación lícita como la ilícita de los agentes, generando cualquiera de estas dos la obligación de responder por el actuar dañoso.

La confusión que se genera respecto del instituto de la Responsabilidad del Estado, que aparece regulada entonces no solo en la norma de Responsabilidad del Estado Nacional sino también en el Código Civil y Comercial, es respecto del ámbito a través del cual ésta debe ser abordada.

Entonces, teniendo en cuenta lo mencionado precedentemente, corresponde cuestionar si el Derecho Administrativo y sus instituciones son competencia del ámbito federal o bien, de las provincias. Puede integrarse el argumento de que las provincias dictan sus propias instituciones, según los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional. Es razonable que, de manera consecuente, si se dan sus propias instituciones, también dicten las normas que las regulen, el marco jurídico.

Según expresa Balbín, este postulado respecto del carácter local del Derecho Administrativo, es relativo, porque finalmente al Estado federal le compete el dictado de normas en el marco de su ámbito material y territorial, y así, a través del acuerdo constitucional, puede legislar respecto de sus propios órganos, por ejemplo, aquellos que forman parte del poder ejecutivo, tales como el Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete, Ministros. Oportunamente, Balbín expresa al respecto, que no surge del articulado de la Constitución Nacional que las provincias argentinas hayan transferido al Estado nacional el dictado de las normas de Derecho Administrativo, en contraposición a lo regulado en el Código Civil y Comercial. De esta manera, cabe concluir que los Estados provinciales conservan ese poder que no delegado "*De modo que las Provincias dictan las reglas sobre las materias propias del Derecho Administrativo en su ámbito territorial*" (Balbín C. F., 2015)**.**

Bajo estas premisas, resulta necesario que la Nación regule la Responsabilidad del Estado para su propio ámbito de aplicación, y de allí es que resulta la norma nacional que conocemos. Sin embargo, bajo ningún punto se establece que el Código Civil y Comercial tenga la facultad de regular respecto a este instituto. Lo cierto es que igualmente, éste incluyó artículos que tocan esta temática.

Es interesante cuestionar si el Código Civil y Comercial tenía la facultad para expresar los límites de la Responsabilidad del Estado, o al menos hacer una mención al respecto, aun teniendo para ese momento, la Ley de Responsabilidad del Estado nacional, que ya trataba esta temática bajo las premisas establecidas por la jurisprudencia que, en su gran mayoría, surgieron de la interpretación de normas civiles, a través de la analogía y la valoración de la institución, realizada en ese momento por el tribunal de mayor envergadura del país. Además, para ese momento la ley ya hacía mención e invitaba a las provincias, teniendo en cuenta sus facultades y sus caracteres, a redactar sus propias normas sobre Responsabilidad del Estado.

En resumen, entonces, las provincias conservan la facultad de legislar respecto a todo lo atinente al Derecho Administrativo, debido a que no surge de los postulados de la Constitución Nacional que éstas hayan delegado esa facultad a la nación. Asimismo, es lógico que no lo hayan hecho debido a que sería contraproducente que la nación regule institutos de las provincias, ya que son autónomas, tienen su propio gobierno, distinto del nacional y cada una contiene en su constitución diversas instituciones diferentes a las de las demás provincias, por lo que unificar criterios al respecto sería una tarea difícil.

Es pertinente ahora desarrollar en este trabajo la razón por la cual estos fueron agregados, debido a que obedece a una razón histórica del instituto de la Responsabilidad y lejos queda la idea de que esto sea inconstitucional.

Responsabilidad del Estado. ¿Derecho Civil o Derecho Administrativo?

En el capítulo anterior, se hizo mención a que el Congreso Nacional redactó dentro del Anteproyecto del Código Civil y Comercial una serie de artículos que incluían el instituto de la Responsabilidad del Estado, y que éste fue rechazado por el Poder Ejecutivo. Esta situación podría tomarse como un indicio de que en realidad la legislación del mismo no compete a la norma Civil, o al menos permite generar una duda al respecto, debido a que existen diversas posturas acerca de la naturaleza de la Responsabilidad del Estado y el lugar en donde debe estar prevista.

Asimismo, en el titulo anterior se pudo discernir entre las facultades constitucionales de cada ámbito (nacional o provincial) para legislar respecto a la temática del Derecho Administrativo, sin embargo, conviene ahora plantear la naturaleza del instituto de la Responsabilidad del Estado, que aparece regulado en normativas de Derecho Civil y también de Derecho administrativo. Pero, ¿Cuál es la razón que fundamenta esto?,¿Por qué razón el Código Civil y Comercial pretendió incluir dentro de sus artículos, límites y nociones acerca de la Responsabilidad del Estado?, ¿Cuáles fueron las razones por las cuales no se incluyeron los artículos del anteproyecto?, ¿Por qué el Código Civil y Comercial incluyó los artículos que lo integraron finalmente?

El anteproyecto del Código Civil y Comercial, presentado por la Comisión Reformadora convocada al efecto, inspiró sus artículos en una mirada predominantemente civilista. Los artículos que componían el mismo, establecían:

Art. 1764. Responsabilidad del Estado. El Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor. 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.

Art. 1765. Responsabilidad del funcionario y del empleado público. 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 funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes.

Art. 1766. Responsabilidad del Estado por actividad lícita. El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las 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.

Esta dicotomía nos invita a preguntar sobre naturaleza del instituto de la Responsabilidad del Estado, debido a que, al respecto, existen posturas que se contraponen y fundamentan de manera contraria, ambas con argumentos sólidos. Dichas consideraciones implican que, a la hora de regular la institución, aquellos encargados de redactar la norma encuadren este instituto en determinada rama del derecho para entonces poder aplicar a la legislación los principios que cada una posee. Si es una cuestión de Derecho Civil, es lógico que la Nación haya querido regular para todo el territorio nacional en el Código Civil y Comercial. Si es una cuestión de Derecho Administrativo, corresponde entonces que cada provincia dicte su propia norma, porque obviamente éstas tienen el poder de legislar respecto de sus propias instituciones y la manera en la que éstas deben responder.

Durante varios años, una línea jurisprudencial establecía que las provincias no poseían facultades a la hora de establecer leyes que conllevaran diferir de la legislación de fondo, incluso cuando fueran materia de Derecho Público. Esas áreas, de acuerdo a esta corriente, eran facultad del Congreso Nacional por estar abarcadas por lo establecido en el artículo 75 inc. 12. Como consecuencia de ello, se desestimaba la idea de que las provincias establecieran para sí, normas que implicaran institutos como la Responsabilidad del Estado de una manera diferente a la establecida por el Derecho Privado. En ese entonces, el derecho de fondo era sinónimo de Código Civil, y ello llevaba a considerar el rechazo de una regulación de la temática en manos de entidades territoriales autónomas. (Justo, 2016)

Según expresa Fernando M. Lagarde, "*casi la totalidad de los autores administrativistas sostienen que la regulación de la Responsabilidad del Estado es materia propia del Derecho Público, en particular administrativo"* (Lagarde, 2015) sin embargo, las razones por las cuales se redactó el Anteproyecto con la regulación del instituto parecen ser de alguna manera lógicas, debido a que, tal como expresa Cassagne, existen instituciones troncales (al parecer la Responsabilidad del Estado forma parte de ellas) que resultan necesarias de incluir en el Código Civil y Comercial con el fin de precisar sus confines, con el objeto de mantener la coherencia y la unidad del sistema jurídico. (Cassagne Juan C., 2014).

Agustín Gordillo expresa su postura a partir de considerar que los criterios y principios que son propios del Derecho Civil, no aplican para el Derecho Público, debido a que la jurisprudencia ha elaborado principios propios para regular la Responsabilidad del Estado. Para este autor, no se trata de la clásica noción de responsabilidad del Derecho Privado, ni tampoco 'civil' solo por el hecho de haber sido invocadas para regular el instituto. (Gordillo, 2013) En cambio, respecto a esta discusión, Lagarde expresa que en general, los administrativistas defienden la postura de que la Responsabilidad del Estado es de Derecho Público, y como consecuencia de esto, de carácter local. Mientras que los civilistas pregonan la idea de que la responsabilidad debe tener un criterio uniforme, una teoría general del derecho de daños. (Lagarde, 2015)

Algunos autores confían en el enfoque interdisciplinario que debe darse necesariamente entre los dos tipos de responsabilidad, y ven en una el reflejo de la otra. En su libro "Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos", Alejandro Dalmacio Andrada expresa que la teoría general de la responsabilidad del Estado se compone de contenidos que son propios de la teoría general del derecho, y que a su vez, ésta se completa y complementa con saberes del Derecho Administrativo. (Andrada, 2008)

Ahora bien, podría decirse que lo sucedido es que si bien la mayoría de los doctrinarios afirman que la Responsabilidad del Estado es un instituto del Derecho Administrativo, quienes redactaron el Código Civil y Comercial eligieron incluir artículos que aclararan y delimitaran esta facultad del derecho local para legislar y aplicar sus propias normativas en sus respectivos territorios (dentro del Libro Tercer, Título V, Capitulo 1, Sección 9° del Código Civil y Comercial), así como también la facultad de la Nación para legislar sobre la Responsabilidad del Estado en aquellos casos en los que corresponda.

Lo cierto es que, la Responsabilidad del Estado tiene en común principios que son similares por los reglados por el Derecho Civil, porque se refieren ambos a un instituto que opera como un instrumento de garantía, cuyo principal objeto es la reparación de los daños causados. Además, la noción de Responsabilidad integra un principio general del derecho, que no puede dejarse de lado. En ambas, deben

cumplirse una serie de presupuestos para que se active el deber de reparar. Si bien el Derecho Administrativo, como se dijo anteriormente, es una rama autónoma del derecho, *"se formó teóricamente en un medio jurídico impregnado de tendencias y de tradiciones civiles, gracias a la obra de administradores, jueces, y miembros del Parlamento que habían sido formados en la escuela de Derecho civil y del Derecho romano"* (Retortillo Baquer, 1996) por tanto no resulta extraño que, frente a la escasa regulación de la institución de la Responsabilidad y la preexistencia de un instituto como la responsabilidad Civil aquellos quienes debían dar esa respuesta hayan recurrido al Código para solucionar las controversias que suscitaban, tal como sucedió en los diversos precedentes desarrollados en el Capítulo 1 del presente.

Así entonces, si la Responsabilidad del Estado fuera considerada de materia Civil, formaría parte de la legislación de fondo regulada por el Código Civil y Comercial, a cargo del Congreso de la Nación, como facultad delegada de las provincias para legislar al respecto, atribuida por el articulo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. De esta manera, el rechazado anteproyecto de los artículos del Código Civil y Comercial hubiese tenido sentido, y el articulado tentativo hubiera podido ser el definitivo.

Sin embargo, puede concluirse que la política legislativa del Poder Ejecutivo fue la de considerar que el instituto de la Responsabilidad del Estado no pertenece al Derecho Privado sino más bien al Derecho Público, y por eso la redacción de la norma de Responsabilidad Estatal nacional y la invitación a las provincias a legislar cada una de la manera que considere conveniente. Esta razón, es la que también fundamenta el resultante articulado incluido dentro del Código Civil y Comercial, que dejó de lado las consideraciones establecidas en el anteproyecto, que, si bien no diferían mucho de la Ley de Responsabilidad del Estado, quedaron truncas.

Más allá de que está aceptado en la doctrina que el Derecho Administrativo conforma una rama autónoma del derecho, no puede dejarse de lado que el mismo utiliza conceptos y nociones del Derecho Civil y esto no tiene otro fundamento que el previo surgimiento del Derecho Civil al Derecho Administrativo.

En el capítulo 1 se ha desarrollado con detalle el recorrido jurisprudencial que dio origen a la Responsabilidad por actividad Ilegítima del Estado, y allí podemos ver claramente la utilización del Código Civil a la hora de resolver, y como fue explicado allí, su utilización no obedece a otra razón que la falta de desarrollo del Derecho Público en ese momento, que obligó a quienes debían dar una respuesta a estas contiendas a utilizar instituciones y conceptos análogos a la situación fáctica.

Las instituciones creadas por el Derecho Civil, previo a la noción y a la autonomía del Derecho Administrativo, ya establecían sus propias normas, y entre todas ellas, estaba la noción de Responsabilidad.

Es innegable que el Derecho Civil, y en este caso, el Código Civil y Comercial, como principal concentrador de conceptos del Derecho Civil, contiene en sus postulados instituciones y nociones que son utilizadas en todas las ramas del derecho. En este caso, se está desarrollando el instituto de la Responsabilidad, sin embargo, la noción de la prescripción, la noción de mora, los contratos, entre otras, provienen del Derecho Civil, y son utilizadas en varias de las demás ramas conocidas del derecho en nuestro país.

En este sentido, un sector de la doctrina entiende que la utilización de términos civilistas para la redacción de la norma obedece a que, los tribunales otorgaron al Derecho Civil como el “tronco común del derecho” (Rosatti Horacio, 2014) fundamentándolo en que éste constituye una rama de extraordinaria importancia para todo el ordenamiento jurídico y que puede afirmarse que sus postulados auxilian a los juristas ante la ausencia de soluciones específicas en el Derecho Público. (Boffi Boggero). Sin embargo, otro sector de la doctrina, como De la Fuente, que si bien no desconoce el hecho de que el Derecho Civil es el “padre” de las demás ramas del Derecho Privado, y expresan que el Derecho Civil en realidad no es derecho general, sino más bien una de tantas ramas del derecho que contiene conceptos fundamentales con vigencia en todo el ámbito jurídico y que por razones históricas han sido receptadas más frecuentemente por el Derecho Civil que, por ser el primero en constituirse, desarrolló dichos conceptos para elaborar luego las instituciones civiles específicas. (De la Fuente)

Lo que podemos reflexionar acerca de toda la temática constitucional y la naturaleza jurídica del Derecho Administrativo, su autonomía, el Derecho Civil como derecho común, es que, si bien cada una de estas ramas opera para distintos ámbitos, hay conceptos generales que son utilizados indistintamente en cada una de ellas y a su vez, filtrados a través de la óptica principiologica de cada rama, que adapta estos conocimientos a las directrices de su ámbito particular. No puede omitirse la noción de Responsabilidad para regular un instituto que indefectiblemente utiliza su lógica, por más que no opere de la misma manera por encontrarse el Estado implicado.

CAPITULO 3

Aplicación del Código Civil y Comercial en cuestiones de Responsabilidad del Estado.

Para este tercer y último capítulo, era necesario abordar las temáticas desarrolladas precedentemente, debido a que, la conclusión a la que arribare finalmente debe ser tratada desde diferentes aristas que integran el complejo tema de la Responsabilidad del Estado en nuestro país. El análisis de este instituto tiene mucha historia detrás, y cada uno de los sucesos que fueron ocurriendo a lo largo de los últimos años, con la llegada de la Ley Nacional, las leyes de las provincias y el Código Civil y Comercial hicieron de la temática un tema apasionante para aquellos doctrinarios que se interesaron en ella.

Abordadas las facultades de cada ámbito del derecho para legislar respecto de la Responsabilidad del Estado, el análisis continúa bajo la premisa de conocer la manera en la que se emplean las técnicas de aplicación e interpretación del Derecho Administrativo y de esta manera comprender si la utilización del lenguaje dentro de la Ley de Responsabilidad Estatal de la Provincia de Rio Negro es estrictamente técnica o bien hay una mala utilización del lenguaje.

La idea de este capítulo es cuestionar el método de integración del Código Civil y Comercial en los supuestos en los cuales las leyes provinciales, en este caso, la de la Provincia de Rio Negro, no sean suficientes a la hora de cumplir con los objetivos del caso particular, teniendo en cuenta la prohibición establecida en el Código Civil y Comercial de utilizar los artículos del título de Responsabilidad Civil subsidiariamente y considerando que la ley provincial establece su aplicación supletoria y en franca contradicción con el primero.

El artículo 6 de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro establece que *“Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se aplican en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado”,* mientras que el Código Civil y Comercial

establece que "*Las disposiciones de este título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.".* Tenemos enumerados aquí, ¿tres? criterios de aplicación de normas distribuidos en dos legislaciones distintas.

La ley provincial habla de supletoriedad, el Código Civil y Comercial habla de subsidiariedad. ¿Es correcto el término empleado en la norma provincial? ¿Es válido que el Código prohíba esta forma de aplicación del derecho cuando la doctrina la acepta? Es necesario entonces, realizar un análisis particular que hilvane las facultades provinciales y nacionales para solucionar la problemática que genera la dicotomía que surge al comparar dichas normas, respecto de las técnicas de aplicación, la manera correcta de utilizar cada una y los casos en los que procede o no su utilización.

Técnicas de interpretación y aplicación del Derecho Administrativo

Anteriormente se desarrolló la idea de que el Derecho Administrativo es una rama autónoma del derecho y, por lo tanto, tiene sus propios principios y caracteres. También fue expresado que esto surgió a partir de la necesidad de despegarse del Derecho Civil, debido a que en las contiendas se entendía que el Estado no permitía en el caso concreto establecer la igualdad necesaria con aquellos que se enfrentaban en juicio, debido a que éste posee prerrogativas y privilegios por ser el órgano que procura el bienestar general.

Una vez que el Derecho Administrativo sancionó normas propias, teniendo particularmente en cuenta la participación del Estado como ente, tuvo una carencia, y es que, tal como lo expresa Balbín, *"sólo completó parcialmente el cuadro normativo inferior, es decir las normas específicas, de modo que es común que en el marco de esta disciplina aparezcan muchas lagunas y ambigüedades."* (Balbín C. F., 2008)**.** Generalmente, para compensar aquellas carencias que puede generar la legislación administrativa, es que se recurre a otras normas dentro del Derecho Público o a otras ramas del Derecho. De esta manera, el Derecho Administrativo posee sus propias normas específicas, y a través de distintas técnicas, aplica normas dentro del diverso ámbito del Derecho Público o toma las nociones generales del Derecho Privado, los integra y define ajustándose a derecho.

Sin embargo, el Derecho Administrativo indefectiblemente debe adoptar conocimientos del Derecho Civil porque, como se explicó en el capítulo anterior, históricamente éstos saberes del Derecho orientaron e inspiraron diversos institutos del naciente Derecho Administrativo. Los jueces tomaron muchas veces estas nociones para resolver contiendas, debido a las lagunas y ambigüedades que surgían de un Derecho Administrativo nuevo que, si bien regulaba a través de sus propias normas, muchas veces no encontraban en ellas soluciones que se adaptaran al caso particular.

Estas técnicas están expresamente reguladas en cada una de las normas que conciernen a las diversas temáticas en las que tienen injerencia, un ejemplo claro de esto son los dos artículos que mencionamos precedentemente, que enumeran y aclaran a través de cuales específicamente puede ser abordada cada legislación.

Tal como define el Dr. Juan Justo, *"Las expresiones "laguna" o "caso no previsto", utilizadas por la doctrina en su sentido amplio, describen aquella situación en la que no existe una norma general que contemple, en todo o en parte, un determinado supuesto de hecho"* (Justo, 2016), que es lo que sucede específicamente con el Derecho Administrativo, que si bien tiene las herramientas necesarias para cumplir con la demanda de los particulares, muchas veces acude al Derecho Civil interpretativamente para resolver el caso, así como también a otras normas dentro de su ámbito, pero que no fueron creadas al efecto, y es así que se llevan a cabo procedimientos como la aplicación analógica, directa y subsidiaria o supletoria. Más allá de las inconsistencias planteadas en el artículo 6 de la Ley de Responsabilidad Estatal de la provincia y en el Código Civil y Comercial, es necesario conocer que implica cada técnica de interpretación y aplicación para resolver en determinadas situaciones.

Por supuesto que es menester tratar de abordar las problemáticas que acontecen al respecto desde la normativa redactada específicamente para contiendas de Derecho Administrativo, es decir, que la primera opción es obviamente recurrir a sus normas para resolver la totalidad de las disputas que surjan en el caso particular, este tipo de aplicación recibe el nombre de **directa,** y en caso de que

dichas normas no sean suficientes, se acuda a las técnicas desarrolladas por la doctrina y determinadas en cada norma como posibles integradoras.

Como establece el Dr. Balbín, *"es obvio que ante el caso no previsto (laguna) debemos recurrir (…) a otras ramas del Derecho Público; y si ello no fuese posible por falta de previsión del caso, al Derecho Privado (…) y en especial, al Código Civil por razones de semejanza."* (Balbín C. F., 2008). En primera instancia entonces, una vez fracasado el intento de aplicar la norma especial a través de la aplicación directa, el siguiente paso sería encontrar dentro del Derecho Público una norma que sirva para resolver la problemática que se nos presente. Y aquí, estamos ante la técnica de la subsidiariedad o supletoriedad, que implica que la norma redactada para regular la situación fáctica no prevea específicamente la situación que acontece y, en estos casos, el intérprete puede acudir a otra norma dentro de la misma rama del derecho, en este caso de Derecho Público para subsanar la falta. La subsidiariedad se da entre una norma de carácter general/supletoria y una especial/suplible (Justo, 2016) siempre y cuando esto no arroje un resultado injusto.

Para la definición de la **subsidiariedad**, surgió en esta investigación la necesidad de discernir entre subsidiariedad y supletoriedad, debido a que la Ley de Responsabilidad del Estado, en su artículo 6 se refiere a "Supletoriedad", mientras que el Código Civil y Comercial se refiere a "Subsidiariedad".

En efecto, la noción de "Subsidiario, ria" según la Real Academia Española en su definición especifica de Derecho establece *"Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal"* mientras que la definición de "Supletorio" establece "*Dicho de una norma: Que se aplica en defecto de otra.".* Además, he consultado un diccionario de Sinónimos Jurídicos, que para la palabra "Subsidiariamente" establece como sinónimo, "Supletoriamente" (Casado, 2008). Más allá de estas definiciones, a través de la lectura de diversos materiales, el tratamiento del concepto es el mismo. Se llama de ambas maneras, indistintamente, a la misma técnica de aplicación e interpretación del Derecho.

Otro de los métodos de integración es la **analogía**, pero éste se aplica utilizando reglas establecidas en otra rama del Derecho, ya que conlleva para su utilización

un proceso lógico y un tamiz de principios que el intérprete debe realizar para llegar a un resultado pertinente.

Como establece Carlos F. Balbín en su libro “Curso de Derecho Administrativo”, *“la aplicación de la analogía procede porque es una técnica o principio implícito en cualquier ordenamiento jurídico general con el objeto de llenar las lagunas o salvar las imprecisiones existentes”* (Balbín C. F., 2008). Asimismo, Carlos Nino establece que la analogía consiste en asimilar el caso no calificado normativamente por otro que lo esté sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos. (Nino, 1994).

Lo que debe suceder necesariamente para que se aplique esta técnica, es que el intérprete debe llevar a cabo un análisis fundamentado del razonamiento que lo llevó a utilizar la norma análoga para la ocasión, preponderando la similitud entre las normas a utilizar.

El objetivo de ese razonamiento obedece a la necesidad que se genera de no hacer un uso arbitrario del Derecho para dar respuesta a la contienda, debido a que esto generaría una inseguridad jurídica innecesaria, partiendo de la base de que todo el mecanismo de interpretación está previsto para que esa situación no suceda

En principio, esta técnica requiere para su implementación, el acontecimiento de tres requisitos, primero, que el supuesto no esté regulado en una norma especial de Derecho Administrativo y no pueda ser aplicada al efecto de manera directa ni subsidiaria. Segundo, que la situación fáctica y lo establecido en la norma sean situaciones similares, análogas. Y tercero, que el uso de esta técnica arroje un resultado justo. Recordemos que el norte de éstas es principalmente arribar a una resolución lógica que procure la protección de los derechos fundamentales de los administrados.

Según la Real Academia Española, Analogía es: *“Relación de semejanza entre cosas distintas.”* (Real Academia Española, s.f.). Y en particular, la definición jurídica de dicho diccionario señala que es el *“Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella.* (Real Academia Española, s.f.) Si tomamos la definición general y la de derecho, respectivamente, podemos discernir que la general habla de “semejanza entre

cosas distintas", y allí encontramos la similitud que se sucinta con el ejercicio de la interpretación, tomamos de una norma distinta, de una rama distinta, una noción, la integramos, la pasamos por el tamiz de principios del Derecho Administrativo y llegamos así a un razonamiento que permite dar respuesta a la indeterminación normativa que se presente.

Consultando un diccionario específico de términos jurídicos, la definición es similar:

> *"Analogía" viene del griego analogía: "proporción", "semejanza" (…) y significa: relación de semejanza entre cosas distintas" (…)*
>
> *La expresión "analogía jurídica" o sus equivalentes indican la operación realizada por el intérprete [p.e., el juez, para aplicar a un caso no previsto por el orden jurídico las disposiciones jurídicas (legislativas o consuetudinarias) destinadas a regir casos similares]. (…)*
>
> *La analogía es la relación de semejanza que se establece entre elementos de cosas diferentes, la cual permite extender a una los predicados de la otra.*
>
> *El razonamiento analógico es uno de los medios hermenéuticos de que dispone el intérprete para colmar las lagunas del derecho.* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006)

A diferencia de la subsidiariedad, la analogía requiere acudir a otra rama del Derecho para integrar su norma, mientras que en la subsidiariedad, el intérprete acude simplemente a preceptos de la misma rama del Derecho, normas que si bien no fueron redactadas al efecto de resolver cuestiones específicamente establecidas para el caso en cuestión, pueden ser aplicadas porque encajan en los supuestos de hecho, teniendo como ventaja también que, al ser la misma rama del derecho, la norma utilizada ya cuenta con el aval de sus principios rectores, por lo cual el razonamiento lógico que el intérprete debe realizar es casi nulo. F. Linares establece directamente que la técnica de la subsidiariedad es lisa y llanamente la aplicación directa de la norma, mientras que la analogía si requiere un trabajo intelectual y no meramente mecánico por parte de quien la interpreta. Igualmente, F. Balbín establece que la técnica de la subsidiariedad no es simplemente aplicar la solución regulada normativamente, sino también realizar un análisis previo para conocer si la norma a aplicar se adecúa o no al marco normativo específico, y luego

aplicarlo. (Balbín C. F., 2008). Más allá de las consideraciones de cada uno de los doctrinarios, queda claro que la analogía utiliza preceptos de otra rama del derecho, mientras que la subsidiariedad o supletoriedad no.

Entonces, teniendo en cuenta lo desarrollado anteriormente, llegamos a la conclusión de que las lagunas del derecho administrativo pueden ser subsanadas a través de la integración del Derecho Civil, en este caso, acudiendo al Código Civil y Comercial como integrante del éste a través de la Analogía, esto fue asentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Los Lagos[13]. Los principios del Derecho Administrativo requieren al interprete adecuar la norma civil para su aplicación, situación que no es necesaria en la técnica de la supletoriedad o subsidiariedad, debido a que, en este método de aplicación, la norma que se utiliza ya contiene en sus postulados nociones principiologicas de esta rama del derecho.

La situación particular de la Ley de Responsabilidad Estatal de la Provincia de Rio Negro

Lo que llama la atención ahora es el término elegido por los legisladores provinciales para habilitar la aplicación del Código Civil y Comercial como auxilio en caso de que lo previsto en la Ley no sea suficiente para resolver *"en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegitima del Estado."* Debido a que, si hablamos de aplicación supletoria, hablamos de aplicar la misma rama del Derecho, y en este caso, habiendo desarrollado en el capítulo anterior la naturaleza jurídica de la Responsabilidad del Estado, encuadrándola la mayoría de la doctrina dentro del Derecho Público es que nace cuestionar si el término utilizado en la norma podría ser una "mala utilización del leguaje". Podríamos advertir que en caso de querer aplicar el Código Civil y Comercial, teniendo en cuenta los conceptos desarrollados anteriormente, la ley tendría que haber utilizado el concepto de Analogía, sabiendo que ésta requiere la utilización de otra rama del derecho para resolver. Si bien en el artículo 6° de la norma provincial no se hace mención a ningún título en específico a aplicar

[13] Fallos 190:142. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-lagos-sa-ganadera-gobierno-nacional-fa41000000-1941-04-30/123456789-000-0001-4ots-eupmocsollaf

supletoriamente para resolver en lo relativo al daño resarcible en los supuestos de responsabilidad ilícita, y el Código establece que es inaplicable en particular el título de la Responsabilidad Civil en los supuestos de Responsabilidad del Estado, la contradicción sería la misma, debido a que la temática que aborda el artículo 6° es para resolver contiendas es por supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado.

Es de suma importancia en esta instancia entonces, conocer la intención de los legisladores a la hora de utilizar el término "supletorio" en el artículo, debido a que es la única forma de conocer cuál es el trasfondo de toda la cuestión. Para ello, he tenido acceso a realizar una entrevista con una de las personas que intervino en la redacción de la norma provincial, la abogada Lucrecia Rodrigo de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Rio Negro.

En principio, y respecto al término "Supletoriamente", la pregunta realizada fue: Respecto al artículo 6 de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro, se utiliza el término "Supletoriamente", ¿Cuál es la intención del legislador a la hora de aplicar supletoriamente preceptos del Código Civil y Comercial para resolver en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado? En la redacción del trabajo me llamó la atención el vocablo supletoriamente, ¿fue expresamente elegido o no hubo reparo en el término? a lo que Lucrecia respondió: *"La intención del legislador con esa norma es efectuar un reenvío a los postulados del CCYC en materia de daño resarcible. Es un Código nuevo que ha receptado la evolución jurisprudencial. De allí que aparece prudente y eficiente esa remisión. Además se ajusta al mandato constitucional contenido en el art. 19 y, consecuentemente al principio general del derecho alterum non laedere. El término supletorio se refiere a lo no legislado en contrario. Por ejemplo no se aplica a la indemnización que proviene de casos de responsabilidad por actividad legítima. Allí la extensión del resarcimiento sí está expresamente prevista."*

Aquí, Lucrecia se refiere a la Responsabilidad por Actividad Ilegítima, que fue desarrollada en el primer capítulo de este escrito. Asimismo, considero que la utilización del término "Supletoriamente" refiere sin más a la utilización de los postulados del Código Civil y Comercial, invocando de esta manera sus normas

para resolver y aplicar en los casos en los que la norma específica. Sin embargo, y como he anticipado en los párrafos precedentes, considero, desde mi humilde investigación que la palabra que han querido utilizar es Analogía. La intención de la norma es claramente pertinente, debido a que, de todas formas, la provincia tiene la facultad de reenviar a la aplicación del Código por ser su facultad la regulación de este instituto. Como dice Lucrecia, el artículo 19 de la Constitución Nacional protege la intención de la norma, que en principio no estaría contrariando ningún precepto constitucional.

CONCLUSIÓN

Cuando se comenzó con esta investigación, la lectura de las diferentes fuentes doctrinales y jurisprudenciales fueron abriendo interrogantes que pudieron ser respondidos. Se han planteado diversas temáticas que atraviesan la regulación de la Responsabilidad del Estado en las distintas áreas del derecho argentino.

La jurisprudencia y la legislación permitieron delinear los parámetros que hacen hoy al acuerdo de consideraciones sobre el instituto, que permiten de manera pacífica que cada provincia y la Nación puedan dar respuesta a los conflictos.

En cuanto a si las provincias pueden dictar artículos que contradigan los preceptos del Código Civil y Comercial la respuesta sería clara, sí. Esto se debe a que la facultad en principio es de estas, que no han delegado a la Nación (en ninguno de los artículos de la Constitución Nacional) la facultad de legislar al respecto. Esto fue respondido en el capítulo dos, llegando a la conclusión de que tal vez, el Código Civil y Comercial se excedió a la hora de incluir en sus artículos lineamientos respecto a la Responsabilidad del Estado. Sin embargo, considero que éste tuvo la intención de terminar con la duda que se venía planteando respecto del instituto, siendo tajante al expresar que ésta corresponde a las provincias, resaltando así su carácter local. Además, no hace consideraciones detalladas ni establece ninguna especificación sobre la temática. Resultaría, a mi criterio, una intromisión por parte del Estado Nacional legislar respecto a institutos que incluyan la posibilidad de generar consecuencias en las provincias, como lo es la Responsabilidad del Estado que finalmente termina teniendo efectos patrimoniales y en sus propias instituciones.

Además, se ha desarrollado la idea de que la Responsabilidad del Estado pertenece a la rama del Derecho Público, específicamente al Derecho Administrativo, que posee la característica de ser de índole local. Entonces, no hay una razón por la cual el Derecho Civil tenga que hacer consideraciones sobre éstas. Igualmente, la inclusión de estos artículos no genera consecuencias en las provincias, sino que cumplen con el objetivo de finalizar la discusión doctrinaria respecto de la naturaleza jurídica de la Responsabilidad del Estado, que es parte del Derecho Público, por estar el Estado como protagonista de cada una de las

problemáticas que surjan al respecto, teniendo en cuenta las características que éste posee, diferenciándose de los particulares.

Lo que si es cierto, es que la noción de Responsabilidad surge en principio del Derecho Privado, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación utilizó artículos del Código Civil para resolver las problemáticas que se presentaban cuando no había legislación que pudiera cubrir esta falta. A través de ésta, y con el correr del tiempo, la Corte suplió la indeterminación de esa manera, hasta que se redactó la ley nacional. A mi criterio, hubiese sido una gran falta por parte del Congreso haber incluido la regulación de la Responsabilidad del Estado dentro del Código Civil y Comercial, ya que hubiese implicado una crisis de la construcción del concepto de Derecho Administrativo, y una intromisión en las legislaciones provinciales.

Lo expresado en el Código Civil y Comercial no era necesario, pero no considero que dicha aclaración dañe ninguna de las facultades de las provincias, ya que de hecho las resalta.

Respecto al artículo 1765, que establece la inaplicabilidad de las reglas de la Responsabilidad Civil en los supuestos de Responsabilidad del Estado de manera directa o supletoria, no hace más que aclarar lo que la doctrina venía desarrollando y se ha explicado en el capítulo 3. No es posible a través de estas dos técnicas la integración de los artículos del Código Civil y Comercial a situaciones de Responsabilidad del Estado, porque la técnica correcta, en todo caso, sería la Analogía, que, como fue expresado, hace uso de otra rama del derecho. El Código no se equivoca a la hora de realizar esa aclaración, debido a que el Derecho Administrativo es una rama autónoma, y necesita a la hora de tomar nociones del Derecho Civil, adaptarlas a sus principios. Aplicar supletoriamente el Código Civil y Comercial implicaría considerar que Derecho Civil y el Derecho Administrativo son la misma rama del derecho, cuando esto no es así.

Siempre será posible acudir a la legislación civil para cubrir las innumerables lagunas que presentan las normas reguladoras de la responsabilidad estatal, pero a través de la utilización de la técnica de integración creada al efecto, la Analogía.

La intención de este trabajo fue resolver el interrogante que se genera respecto de los artículos en cuestión, analizando la contradicción a través de los criterios de

aplicación e integración del Derecho Administrativo, así como también resaltar la facultad que tienen las provincias de legislar sobre la temática, que en un momento pareció no ser tan clara. Respetar el federalismo y las facultades conservadas de las provincias hace que nuestro país pueda garantizar a cada una de ellas poder impartir justicia con las características que cada una asuma como más convenientes.

Bibliografía

Alterini, J. H. (2019). *Código civil y comercial : tratado exegético, 3ra. ed., tomo VIII.* Ciudad Autonoma de Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Andrada, A. D. (2008). *Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos.* Buenos Aires: La Ley.

Balbín, C. F. (2008). *Curso de derecho administrativo.* Buenos Aires: La Ley.

Balbín, C. F. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo.* Buenos Aires: La Ley.

Boffi Boggero, L. M. (s.f.). Reflexiones en torno al centenario de un acontecimiento histórico: la sanción del Codigo Civil argentino.

Botassi, Carlos Alfredo; Pablo Octavio Cabral. (2017). *Derecho Administrativo. Dominio Público, Responsabilidad Estatal, Procedimiento y Proceso Administrativo.* La Plata: Editorial de la Universidad de La Plata.

Casado, M. L. (2008). *Diccionario de Sinónimos Jurídicos.* Provincia de Buenos Aires, Argentina: Valleta Ediciones.

Cassagne Juan C. (2014). La responsabilidad del Estado: fundamento constitucional y su regulación por una ley administrativa. En A. Pedro, *Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ley 26.944* (pág. 61 y ss.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cassagne, J. C. (2019). Relaciones del Derecho Administrativo. Los métodos de interpretación y apelación del derecho. En J. C. Cassagne, *Curso de Derecho Administrarivo* (12a ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

De la Fuente, H. (s.f.). Posibilidad de modificar el Derecho Civil para adaptarlo a los derechos especiales.

Ferreyra, L. E. (Agosto de 2014). Responsabilidad del Estado: entre el derecho comun y el derecho local. *Revista Derecho Publico*.

García Pelayo, M. (1959). Derecho constitucional comparado. *Revista de Occidente*, 19.

Gordillo, A. A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas* (Vol. 8). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2006). *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana* (1 ed., Vol. I). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.

Justo, J. B. (2016). LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LAS PROVINCIAS. LAGUNAS NORMATIVAS Y OPORTUNIDADES DE PROGRESO INSTITUCIONAL. *Thompson Reuters*.

Justo, Juan B. - Egea, Federico M. (2016). La responsabilidad del Estado en las provincias. Lagunas normativas y oportunidades de progreso institucional. *Thompson Reuters*.

Lagarde, F. M. (2015). La atribución constitucional para regular la responsabilidad del Estado y el margen de actuación de las jurisdicciones locales. En S. M. Ávila, *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944* (págs. 11-42). Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Infojus.

Lamoglia, C. M. (2015). La responsabilidad del Estado en Argentina: breve comentario a su régimen legal. *Iustitia*, 59-94.

Lopez, J. I. (2018). Las chispas desprendidas de un brasero deficiente. Una breve historia de la responsabilidad extracontractual del estado en el derecho argentino. *Derechos en Acción*, 33-53.

Luna Obregon Sergio. (2006). Analogía Juridica. En I. d. Juridicas, *Enciclopedia Juridica Latinoamericana* (págs. 365-367). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Marcelo, L. C. (2015). 59-94. Justitia.

Marcelo, L. C. (2015). La Responsabilidad del Estado en Argentina: breve comentario de su régimen legal. 59-94. Justitia.

Marienhoff, M. S. (1987). Tratado de Derecho Administrativo.

Minnicelli Alessandra y Stortoni Gabriela. (2015). Responsabilidad del Estado y del prestador de los Servicios Publicos. En S. M. Ávila, *Responsabilidad del Estado : aportes doctrinarios para el estudio* (págs. 285-324). Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Infojus.

Nino, C. (1994). *Introducción al Análisis del Derecho.* Abeledo Perrot.

Pablo E. Perrino. (2015). La regulación de la responsabilidad contractual del Estado. En P. E. Perrino, *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944* (1a Ed. Adaptada ed., págs. 389-390). Ciudad Autonoma de Buenos Aires, Argentina: Infojus.

Perrino, P. E. (2016). La Responsabilidad del Estado y los Funcionarios Públicos. La Ley.

Perrino, P. E. (2016). *La Responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos.* La Ley.

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española, 23.ª ed*. Recuperado el 18 de octubre de 2022, de https://dle.rae.es/analog%C3%ADa?m=form

Retortillo Baquer. (1996). *El Derecho civil en la génesis del derecho Administrativo y de sus instituciones.* Madrid: Civitas.

Rosatti Horacio. (2014). Competencia para legislar sobre Responsabilidad del Estado en la Argentina. En *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético* (págs. 13-37). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Sanmartino, P. (2015). Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente. *Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley*.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (Julio de 2014). Ley N° 26.944. *Responsabilidad Estatal*.

ANEXO I

ENTREVISTA A LA ABOGADA LUCRECIA RODRIGO – ACTUAL ABOGADA FISCAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO – INTEGRANTE DE LA COMISION REDACTORA DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO

1.- ¿Quién te convocó para formar parte de la redacción del proyecto?

En realidad, el proyecto de ley es del ejecutivo provincial. Desde Fiscalía de Estado se colaboró en la redacción. Allí trabajé por instrucción y en conjunto con el entonces Fiscal de Estado, Dr. Julián Fernández Eguía.

2.- ¿Cuáles eran los conocimientos y conceptos que sabían que no podían dejarse de lado a la hora de redactar la ley?

El proyecto receptó como base la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado Nro. 26944 y ésta, a su vez, recopiló nociones y presupuestos basales de esta responsabilidad específica de arraigada recepción jurisprudencial y doctrinaria. La noción de falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad, el carácter objetivo, la teoría del órgano. La responsabilidad del Estado por su actividad legítima. Los presupuestos de procedencia, las limitaciones o exclusiones de responsabilidad.

3.- ¿Tuvieron en cuenta la Ley Nacional de Responsabilidad Estatal a la hora de redactar la Ley provincial?

Si. Claro, es la fuente primaria.

4.- ¿Qué opinas sobre los artículos que regulan la Responsabilidad del Estado dentro del Código Civil y Comercial?

Ya el CCYC no regula esa responsabilidad. La excluye expresamente. Por lo demás lo considero un acierto porque estoy convencida que la responsabilidad del Estado es de derecho administrativo, local. Que se trata de una atribución legislativa no delegada al gobierno federal. Además, esto es lo que ha decidido la CSJN a partir del caso Barreto.

5.- Respecto al artículo 6 de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Rio Negro, se utiliza el término “Supletoriamente”, ¿Cuál es la intención del legislador a la hora de aplicar supletoriamente preceptos del Código Civil y Comercial para resolver en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado? En la redacción del trabajo me llamó la atención el vocablo supletoriamente, ¿fue expresamente elegido o no hubo reparo en el término?

La intención del legislador con esa norma es efectuar un reenvío a los postulados del CCYC en materia de daño resarcible. Es un Código nuevo que ha receptado la evolución jurisprudencial. De allí que aparece prudente y eficiente esa remisión. Además, se ajusta al mandato constitucional contenido en el art. 19 y, consecuentemente al principio general del derecho alterum non laedere.

El término supletorio se refiere a lo no legislado en contrario. Por ejemplo, no se aplica a la indemnización que proviene de casos de responsabilidad por actividad legítima. Allí la extensión del resarcimiento sí está expresamente prevista.

6.- ¿De qué manera valoraron las diferencias en cuanto a la realidad de la provincia a los fines de establecer diferencias en la normativa provincial respecto de la nacional?

Si se asume que el sistema de responsabilidad del Estado es de derecho público local es porque se interpreta que nuestra región tiene particularidades propias que justifican un esquema legislativo también propio. Por supuesto que la ley provincial es un puntapié inicial para ir incorporando nuevas necesidades legislativas en la materia.

De los institutos a los que se le acordó tratamiento y que receptan cuestiones propias de la Provincias se destacan: el ámbito de aplicación de la Ley. Allí se reconoce que la Ley se aplica a la responsabilidad que pueden generar los entes que representan el máximo grado de descentralización administrativa (tal el caso de las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, cuando no se involucre la actividad industrial y/o comercial propia de su giro). Ello ha sido coherente con el Código Procesal Administrativo (Ley N°. 5106) que también se les aplica cuando han sido demandadas, o deben estar en juicio las sociedades del

Estado en general. También es acorde con la Ley de Administración financiera (Nro. 3186) que las incluye en el sector público provincial.

Otra cuestión especial que contiene nuestra norma es la reglamentación que ha efectuado del art. 57 de la Constitución Provincial en todo lo relativo a la intervención procesal del funcionario público. Cuando corresponde su citación directa o bien cómo se hace efectiva procesalmente su responsabilidad subjetiva.

Se establecieron también eximentes de responsabilidad del Estado referidos al uso de la cosa de propiedad del Estado en contra de los fines públicos para la cuál ha sido destinada. Es un tema que cuyo tratamiento jurisprudencial es muy variado y la ley intenta disiparlo.

7.- ¿Hubo alguna de las prescripciones de la ley nacional que hayan desechado totalmente para la provincia? O alguna con la que no estuviesen de acuerdo para la normativa provincial.

Si. Especialmente la ley nacional rige la sanción pecuniaria disuasiva. Indican que no se aplica al Estado Nacional. En el ámbito local se interpretó, siguiendo una postura doctrinaria, que es instituto es propio del derecho procesal y una herramienta judicial para lograr el cumplimiento de sus decisiones en las obligaciones de hacer.

8.- Cualquier comentario que desee agregar del proceso de creación de la ley que desea se conozca.

Rescataría que la posibilidad que las legislaturas provinciales estén habilitadas a legislar esta materia es un avance federalista, con reconocimiento del derecho público muy difícil de articular y reivindicar en varias materias propias. Por lo demás la ley implica el ejercicio de esa atribución y es una oportunidad histórica para las provincias. Sería importante que las demás provincias argentinas hicieran lo propio, ya que si no se legisla o se adhiere a los postulados de la ley nacional se retrocede en el avance de las potestades reservadas por diseño constitucional.

Reitero que hay mucho camino por andar. Que la ley contiene lineamientos generales de la materia. Cabría la posibilidad de avanzar en otros supuestos de responsabilidad o mejorar esos postulados con el objetivo final de que se convierta

en una herramienta que contemple situaciones inherentes a la realidad provincial y respete el derecho de indemnización de quiénes padecen un daño derivado del quehacer estatal en un todo de acuerdo al nivel de posibilidad de los recursos públicos y con las con sujeción al principio de progresividad de los derechos.