

Artículos

La responsabilidad del estado en la argentina -Una reseña panorámica de sus principales cuestiones en la actualidad-

Claudia Caputi

*Profesora Invitada en la Universidad Católica Argentina;
Secretaría Letrada en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*

Resumen: *Se trata de un trabajo que describe la responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho argentino, centrándose en aquella que opera en la órbita extracontractual. Se encara así el desafío de ilustrar al lector venezolano sobre esta trascendente cuestión, de la que se ofrece un panorama relativamente breve, mediante una reseña que se apoya en el comentario de los principales pronunciamientos judiciales, dada la ausencia de una regulación general u orgánica por parte del legislador del país austral. Así, se comentan las principales cuestiones que suscita la responsabilidad estatal por actuación contraria a Derecho, se sigue con la derivada de procederes lícitos, y luego se hace referencia a la responsabilidad por riesgo, para concluir con la referente al obrar judicial.*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. RASGOS GENERALES DEL SISTEMA
- III. RESPONSABILIDAD POR ACTUACIÓN CONTRARIA A DERECHO
 - 1. *Daños a la vida o la integridad física.* 2. *Faltas de servicio o negligencias en general.* 3. *Negligencias en el deber de seguridad.* 4. *La responsabilidad por omisión.*
- IV. RESPONSABILIDAD POR PROCEDERES LÍCITOS
 - 1. *Regulaciones urbanísticas,* 2. *Daños por obras públicas (inundaciones por obras hidráulicas),* 3. *Intervención en la economía,* 4. *Posible responsabilidad por actividades administrativas de prevención.* 5. *El alcance de la reparación.*
- V. RESPONSABILIDAD POR INTERVENCIÓN DE COSAS
 - 1. *Las cosas en general,* 2. *Algunos supuestos específicos: el contagio de enfermedades.*
- VI. DAÑOS POR ACTIVIDAD JUDICIAL
 - 1. *Daños producidos in indicando.* 2. *Negligencias o irregularidades procesales varias.*
- VII. FUTURAS FRONTERAS Y PERSPECTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se trazará un panorama del plano extracontractual¹ de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho argentino², una de las áreas más relevantes del campo ius administrativo local. En las líneas que siguen, se pasará a realizar un estudio descriptivo³ y, en la medida de lo posible, breve⁴ del estado actual de la cuestión. El centro argumental se construirá sobre una base fáctica o casuística, y transitará sobre la identificación de aquellas cuestiones que sean más reiteradas, movilizantes o controversiales, dentro del amplio tema elegido.

Admitimos que la síntesis que se emprende implica, en buena medida, sacrificar muchos de los innumerables detalles, matices y reflexiones que pueden suscitar los fallos que habrán de repasarse⁵, pero estimamos que ello vale la pena en aras de ganar perspectiva; máxime, cuando una miríada de expresiones doctrinales se ha ocupado de tales aspectos, tanto en la bibliografía clásica⁶, como la de etapas intermedias⁷ del desarrollo de la temática, y en la producida más recientemente⁸.

-
- 1 En tres ocasiones deberemos, por excepción, acudir al auxilio de razonamientos forjados en el ámbito contractual, pero que repercuten en la órbita aquiliana, como cuando nos referimos a los casos “*Colavita*” y “*Ferreira c/Vicov*” en la Sección 3.c., “*Sánchez Granel*” en la Sección 4.d., y a los fallos sobre contagio de enfermedades en hospitales públicos mencionados en la Sección 5.
 - 2 El análisis que realizaremos queda, entonces, acotado al derecho vernáculo, por lo cual se habrá de prescindir de descripciones generales sobre sistemas extranjeros. De allí que tampoco habrán de deducirse cotejos, similitudes o diferentes matices entre los distintos países, cuestión sobre la cual existe abundante bibliografía, en Argentina y en el exterior.
 - 3 En general, no hemos tomado partido por incluir en este trabajo valoraciones u opiniones de las sentencias o situaciones que se describen, pues se ha dado más énfasis a una enunciación de las soluciones imperantes, sobre cuyos méritos o defectos los lectores sabrán juzgar con espíritu crítico. La metodología del trabajo resulta, entonces, más descriptiva que prescriptiva.
 - 4 Hasta el momento, la responsabilidad estatal en Argentina fue tratada en libros u obras de significativa extensión, o bien en artículos sobre cuestiones muy puntuales. Venimos entonces a llenar cierto vacío al intentar un trabajo de aspiración a la generalidad de la materia abordada, pero en el que se procura el mayor grado posible de síntesis.
 - 5 Los cuales, a su vez, han sido seleccionados como los más representativos, aunque bajo el criterio discrecional de la actora.
 - 6 Sin perjuicio de los materiales contenidos en obras y tratados generales sobre Derecho Administrativo y Constitucional, cabe consultar algunos específicos; sin olvidar todos los escritos sobre el tema de finales del siglo XIX y comienzos del XX (que nos excusamos de enunciar), comenzaremos citando el hito que significaron en 1959 y una década más tarde los trabajos de Gordillo, Agustín, *La responsabilidad (extracontractual) del Estado por hechos y actos de la Administración Pública*, Buenos Aires (tesis doctoral, con dirección de Manuel María Diez), y de Reiriz, M. Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 1969.
 - 7 Para dicho segmento, conviene consultar: Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2001 (disponible como *e-book* en el sitio web: www.rapidigital.com), y otros artículos como: “La responsabilidad del Estado-Administración en el derecho argentino actual”, *Revista RAP*, 340:67; Palazzo, José Luis, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1995; Bianchi, Alberto, *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1999; Tawil, Guido S., *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia*, 2ª ed., Depalma, Bs. As., 1993; Colautti, Carlos E., *Responsabilidad del Estado - Problemas Constitucionales*, Rubinzal Culzoni, 1995, Bs. As.; Reiriz, M. Graciela, “Responsabilidad del Estado”, en: AA.VV., *El derecho administrativo argentino, hoy*, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos

En cuanto a la amplitud de esta reseña, pasaremos a dejar formulados tres órdenes de precisiones, referentes a los sujetos demandados, el marco temporal abarcado, y las áreas temáticas incluidas.

Respecto de lo primero, señalamos que va a examinarse la responsabilidad de las entidades públicas, prescindiendo de analizar en profundidad la que pueda surgir particularmente en cabeza de los funcionarios a raíz del ejercicio de sus funciones,⁹ tema de por sí controversial y fuente de diversos cuestionamientos, tanto en el sistema argentino como en el Derecho comparado. Tampoco se abordará la particular problemática de la responsabilidad suscitada por los entes descentralizados, cuya especificidad podría justificar un estudio autónomo.

Con respecto a los márgenes temporales del trabajo, vienen determinados por el hecho de que al estado de cosas que se pasará a analizar se arriba después de una evolución – desarrollada en paralelo con otros sistemas jurídicos–, en la que se superaron los tabúes primigenios que conspiraban contra la reparación patrimonial de los daños que ocasiona el ejercicio de funciones estatales. Por cierto, no se trata de un dato superfluo, pues este origen obliga a poner en perspectiva cada novedad que sucede, a efectos de sopesar avances o retrocesos. En todo caso, sin perjuicio de algunas referencias a lo largo del texto, los antecedentes históricos del tema abordado serán pasados a un segundo plano de relevancia; exhaustivas investigaciones sobre la cuestión podrán ilustrar mejor al respecto, por lo que a ellas cabe remitir¹⁰. Por consiguiente, este estudio se centrará en las cuestiones actuales que presenta la responsabilidad pública.

La limitación que se señala no es caprichosa, de modo que procuraremos una somera justificación de la misma. A tal efecto, vamos a permitirnos aquí trazar una suerte de clasifici-

Aires, 1996, p. 220 y ss.; y las compilaciones de Jornadas: AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público (Jornadas org. por la Universidad Austral, junio 2000)*, Buenos Aires, ed. RAP; y *La Responsabilidad del Estado – XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y la Provincia de Santa Cruz*, Buenos Aires, ed. RAP, 2005, Volumen 326 de la *Revista RAP*.

- 8 Entre otros trabajos de fechas más recientes, recordamos los de: Cassagne, Juan Carlos, “Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la Actividad de la Administración”, L.L., 2005-D, 1268; Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, segunda edición (2003), en especial los tres capítulos de la Quinta Parte, en pp. 358 y ss.; Pérez Hualde, Alejandro y Otros, *Servicios Públicos y Organismos de Control*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006 (en especial, la Parte Siete, a cargo de Ernesto N. Bustelo, sobre responsabilidad estatal y de los entes reguladores); Perrino, Pablo Esteban, “La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio”, E.D., 185-781; *Id.*, “La responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Argentino”, *Revista RAP*, 237-9.
- 9 Más allá de que el tópico podría justificar una monografía aparte, lo cierto es que como fenómeno no ha adquirido dimensiones significativas, y carece de mayor visibilidad en la jurisprudencia. Sobre la responsabilidad personal de los funcionarios, remitimos al análisis de Agustín Gordillo, en su: *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, FDA, T. 2, 8° ed. (2006), Cap. XIX, “La responsabilidad civil de los funcionarios”.
- 10 Como guía esencial de los antecedentes argentinos, cabe consultar los trabajos de Alejandro J. Uslenghi, “Lineamientos de la responsabilidad del Estado por actividad ilícita”, en: AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público (Jornadas org. por la Universidad Austral, junio 2000)*, Buenos Aires, ed. RAP, pp. 49 a 58, en especial las secciones III a VII; Juan Carlos Cassagne, “Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en: AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público, op. cit.*, pp. 29 a 47; y Eduardo Mertehikian, *La responsabilidad pública, op. cit.*, Cap. IV.

cación que no es del todo usual o arraigada. Pues bien, ya señalamos lo que es un verdadero lugar común en la materia: la evolución desde una virtual negación de la responsabilidad hasta una aceptación bastante razonable en nuestros días. En este derrotero que, sin dejar de tener inspiración en la doctrina, resulta principalmente de creación pretoriana, encontramos dos clases de pronunciamientos: aquellos que serían *fundacionales*, y otros a los que consideramos *de desarrollo*. Con esta nomenclatura procuramos explicar la significación de los avances sucedidos en las áreas en que tradicionalmente se divide la responsabilidad. Bajo esta perspectiva, la primera categoría incluiría a los pronunciamientos de los años treinta, que cambiaron los paradigmas prevalecientes en pos de la admisión de la responsabilidad por actividad ilícita, tal como es aceptada actualmente¹¹; y otro tanto podría decirse de los producidos en la década del setenta en cuanto atañe a la responsabilidad derivada de obrar lícito¹². De allí en más, el camino que abrían estos fallos mostraba el desafío de solucionar los avatares de las cuestiones que empezaban a emerger, pues cabía solucionar los dilemas de segundo orden que se abrían al intérprete, aunque siempre sobre la premisa ya superada de una admisión basal de la responsabilidad. De todas maneras, el esfuerzo argumental, centrado en la justificación del abandono de los paradigmas negatorios suele ser –salvo alguna excepción¹³– mayor en los fallos fundacionales que en los de desarrollo, además de que aquéllos marcan puntos de inflexión conceptual cuyos ecos, a décadas de emitidos, aún repercuten en nuestros días.

Aceptado lo anteriormente expuesto, cabe agregar que, como sostuvimos en otra oportunidad¹⁴, hace poco más de dos décadas se empieza a producir una unificación del discurso y el razonamiento de la responsabilidad estatal, que ingresa por entonces en lo que podríamos considerar su etapa moderna. Esta homogeneidad conceptual es el factor que facilita analizar en conjunto los pronunciamientos *de desarrollo*, de allí que sobre estos modernos fallos se haya decidido centrar la presente reseña.

Por otra parte, y en cuanto a la estructuración temática del trabajo, se la focalizará en los factores que determinan más directamente la procedencia o improcedencia de las demandas de daños y perjuicios, dato que en una escala de preocupaciones de los juristas suele ocupar el nivel más elevado, cuando de responder por daños se trata. En dicha tarea se tendrá en cuenta una clásica diferenciación entre obrar ilícito y lícito¹⁵, agregando seguidamente el caso

11 Nos referimos a los casos “*Tomás Devoto*” y “*Ferrocarril Oeste*”. Tan sólo baste recordar que en esta segunda sentencia se seguía empleando la terminología típica de la hoy superada tesis de la “doble personalidad” del Estado, para tomar conciencia del estadio evolutivo en que se encontraba el Derecho Público al momento de su dictado, y la brecha conceptual que lo separa del razonamiento jurídico moderno.

12 Ello, en virtud de los casos “*Cantón*” y “*Los Pinos*”, comentados *infra*, en la Sección 4.

13 En este sentido, recordamos el caso “*Tomás Devoto*” (*Fallos*, 169:111, anotado por Rafael Bielsa) que, pese al giro que implicó, parece redactado con inadvertencia de su propia influencia en el cambio de un *statu quo* jurisprudencial. En todo caso, ello demuestra que hay ocasiones en que el observador –y no el emisor del pronunciamiento– es quien le atribuye la calidad innovadora, lo que obliga siempre a verificar el contexto que ayude a comprender las implicancias de la decisión.

14 En la Introducción a nuestro libro: *Responsabilidad del Estado – Sistematización y síntesis jurisprudencial*, Buenos Aires, Editorial RAP, 2007.

15 Enfatizamos que se trata de una distinción con arraigo en nuestras tradiciones jurídicas, si bien no por ello nos introducimos en la controversia sobre el corazón conceptual de la responsabilidad en el momento actual. Como es sabido, mucho se ha argumentado sobre el cambio de paradigma que implica abandonar la responsabilidad basada en la noción de *culpa*, para adoptar una cosmovisión resarcitoria que finque en el concepto de *daño*. Por lo que venimos expresando, consideramos que

de daños por las cosas y el supuesto especial de responsabilidad de origen judicial. De tal manera, no se efectuará un abordaje puntual centrado en la perspectiva de otras cuestiones que atañen a la cuestión elegida, como las referentes a toda la problemática general de los presupuestos y los casos en que la falta de verificación adecuada de alguno de ellos frustró la procedencia de la responsabilidad. Tampoco se profundizará, a fin de no exceder la extensión que procura darse al ensayo, el estudio puntual sobre la clases de menoscabos o lesiones que cabe reparar¹⁶, o algunas vicisitudes procesales que determinan el ejercicio de la acción, tales como la acumulación de procesos, la prescripción liberatoria, o la jurisdicción que debería intervenir. Quedará aparte también tratar lo concerniente a la responsabilidad por acto legislativo *stricto sensu*, como se explica *infra*, en la Sección 4- al referirnos a la responsabilidad por actividad lícita. Se trata en todos casos, sin dudas, de temas relevantes, pero su tratamiento particular, que ha merecido encomiables esfuerzos por parte de nuestra doctrina, requeriría de desarrollos que exceden la extensión que se pretende dar a este trabajo, diluyendo hacia caminos accesorios el tránsito sobre lo que consideramos la avenida principal de la temática que se elige.

II. RASGOS GENERALES DEL SISTEMA

La reparación de los daños atribuibles a entidades estatales, en su situación actual, presenta el rasgo de apoyarse en una base jurisprudencial, toda vez que el legislador (en las órbitas nacional y local) no ha asumido una regulación general u orgánica de la materia, sin perjuicio de que rijan ordenamientos aislados referidos a cuestiones puntuales¹⁷. Esta última circunstancia ha coincidido con la primacía que ha tenido la jurisprudencia para marcar el pulso de la responsabilidad pública, que en el Derecho argentino se muestra significativa. Inclusive, por vía jurisprudencial se ha establecido que la admisión de la responsabilidad estatal no requiere, por lo general, de una ley que la reconozca explícitamente¹⁸.

no es ésta la oportunidad para formular un análisis profundo, exhaustivo o dirimente sobre esta cuestión, que tampoco maduró lo suficiente como para justificar aseveraciones tan categóricas.

- 16 Sobre el punto, la más reciente polémica se planteó con la noción del “daño al proyecto de vida”, que en nuestro medio analizan: Jorge Mosset Iturraspe, “Daño al proyecto de vida en el proyecto de reforma de 1998 (la comprensión del daño extrapatrimonial, art. 1600 inc. b y la limitación de la responsabilidad del art. 968 inc. b)”, J.A., 2000-IV, 1238; y Oscar L. Fappiano, “Daño al Proyecto de Vida”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, ed. La Ley, año II, N° 3, junio 2000.
- 17 A lo sumo, era tradicional encontrar en las constituciones provinciales reconocimientos sobre los daños por error judicial. En la esfera nacional, una de las novedades más curiosas ha sido el art. 3° de la ley 25.873, que modifica algunos pasajes de la ley 19.798 de Telecomunicaciones, y dispone incorporar el artículo 45 *quater* a dicho ordenamiento una cláusula por la cual el Estado Nacional asume la responsabilidad por los daños derivados de la intervención de las comunicaciones y la obtención de otros datos personales provistos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones. De todas formas, contar con regulaciones orgánicas no necesariamente implica gozar de una panacea, como lo demostramos en nuestro reciente comentario: “La responsabilidad estatal en el sistema norteamericano a la luz de los dilemas interpretativos de la ley que la regula – El fallo ‘*Ali v. Federal Bureau of Prisons*’ de la Corte Suprema de los Estados Unidos”, *Revista RAP* n.º 354 (ejemplar de mayo de 2008, en prensa).
- 18 En ese sentido, la Corte Suprema, en el caso “*Cía. Swift de La Plata*” (Fallos, 320:113, de 1997), sostuvo que una ley, por el sólo hecho de no contemplar en su texto el resarcimiento de los perjuicios que implique su aplicación, no deviene inconstitucional. Ello es así pues, si esos perjuicios constituyesen efectivamente un menoscabo al derecho de propiedad, para el Tribunal serían resarcibles sin necesidad de que una norma infraconstitucional reconociese la procedencia de la repara-

A su vez, en cuanto a los pilares conceptuales sobre los que reposa la responsabilidad en estudio, ésta no parece haberse desprendido del todo de algunos resabios argumentativos que la siguen conectando con el deber de responder propio del Derecho Civil. Esta circunstancia influye en lo que respecta a la inserción metodológica y científica; en efecto, en estos planos no parece haberse logrado un *quietus*. Así, el deber de reparar las consecuencias dañosas de la actividad estatal ha sido subsumido en el vasto campo del Derecho de Daños, y ha llegado a ser reivindicado por visiones privatistas, pero para los administrativistas cuenta con rasgos propios y distintivos, más allá de un sustrato conceptual común. Sin perjuicio de ello, baste con recordar que el dato más significativo que encontramos recientemente en el derecho a la reparación, es el ver coronada una evolución, por virtud de la cual es considerado ahora como revestido de jerarquía constitucional¹⁹.

En cuanto a los fundamentos teóricos²⁰, vistos en una amplia perspectiva, abundan las variantes doctrinarias, aunque todas ellas parecieran terminar desembocando, de modo más o menos explícito, en los principios constitucionales esenciales, de ahí que se apele al concepto de Estado de Derecho –o a sus nociones satélites– como ideal unificador. Por lo demás, acudir a tales principios (siempre de cuño administrativista²¹ o constitucional) también significa en la actualidad procurar una sintonía con los postulados del Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia que consecuentemente viene forjando el sistema interamericano de tutela de los Derechos Humanos²², que también pasan a constituir una referencia imprescindible en la materia²³, máxime por su intensa recepción en los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia argentina, en su integración actual.

De modo paralelo, la responsabilidad estatal ha urdido su apoyo micro-normativo²⁴ hilando más finamente, tarea en la cual se exploraron todas las posibilidades hermenéuticas,

ción. Décadas atrás, Rafael Bielsa postulaba lo contrario, al comentar el fallo “Tomás Devoto” (véase: “Responsabilidad del Estado como poder administrador”, J.A., 43-416).

- 19 Así lo explica Néstor Pedro Sagüés, en “Notas sobre la dimensión constitucional del Derecho a la reparación”, E.D., 202-843.
- 20 Sobre la cuestión, véase: Cassagne, Juan Carlos, “En torno al fundamento de la responsabilidad del Estado”, E.D. 99-987, y Bonpland, Viviana M., “Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al artículo 1112 del Código Civil”, L.L., 1987-A, 779.
- 21 Como pone de resalto Graciela Reiriz, en “Responsabilidad del Estado”, AA.VV., *El derecho administrativo argentino, hoy, op. cit.* (en esp. pp. 224 y sgte.).
- 22 Es el pensamiento de Jorge L. Salomoni, vertido en: “Originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina (Alcances y régimen jurídico con especial referencia a la extracontractual)”, E.D., 186-618. Por lo demás, entendemos que dicha sintonía debe darse en los términos de la “coherencia funcional” entre el derecho internacional y el derecho del Estado, como bien ha sido planteada y analizada por Asdrúbal Aguiar Aranguren, en: “La coherencia funcional entre el derecho internacional y el derecho del Estado. Reconstrucción teórica y análisis comparado de la jurisprudencia argentina y venezolana sobre derechos humanos y crímenes de lesa humanidad”, *Revista de Derecho Administrativo*, Depalma, 2007, Suplemento 59 (enero/marzo de 2007), Vol. 19, pp. 13 a 66.
- 23 Sin perjuicio de la cuantiosa bibliografía que el tema ha suscitado y que nos excusamos de detallar, estimamos que resulta de indispensable consulta el exhaustivo y agudo estudio de Asdrúbal Aguiar Aranguren, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, editorial Monteávila Latinoamericana, Caracas, 1997.
- 24 Me permito la expresión, como idea contrapuesta a la del soporte basal o mayor de la responsabilidad, representado por los principios constitucionales.

y que exigió indagar sobre los alcances del art. 1112 del Código Civil argentino, norma que se refiere a los “hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”, cuando cumplen de una manera irregular sus obligaciones legales, los que quedan comprendidos en las disposiciones del respectivo Título del Código, que es el noveno de la segunda sección²⁵, y regula las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos. En este sentido, si bien la literalidad de la citada disposición pudo llevar a parte de la doctrina a deducir que la misma sólo se aplicaba a la responsabilidad patrimonial que recae puntualmente sobre los funcionarios públicos, finalmente se consolidó el criterio según el cual este artículo regula la responsabilidad –directa– del propio Estado.

De todas maneras, más allá de brindar un soporte normativo que pondría a los jueces que lo invoquen a resguardo de la tacha de prevaricación, se torna difícil encontrar en el art. 1112 del Código Civil al motor conceptual genuino de esta responsabilidad, pues recién varias décadas después de su entrada en vigencia comenzó a ser aplicado en el campo de cuestiones que nos ocupan. Esto podría revelar una autonomía en la maduración de la responsabilidad estatal, que reviste rasgos diversos a los de la corriente principal de la responsabilidad civil, a la que no deja de recurrir para basar muchas líneas de su entramado conceptual (entre ellas, sus presupuestos: daño, relación causal e imputabilidad; o en lo atinente al alcance genérico de la reparación)²⁶.

Por lo demás, en lo que concierne a la influencia del Derecho Comparado, sin llegar a decirse que el nuestro sea un sistema volcado hacia sí mismo, sí cabe señalar que la influencia de los sistemas extranjeros se ha visto matizada y atenuada. Así, no deja de reconocerse que, tempranamente se importó el concepto de “falta de servicio”, forjado por el Consejo de Estado francés. Empero, no se delimitaron con mucha nitidez sus contornos, y tampoco las figuras satélites que operan con él, como la “falta personal”, ni la *faute lourde*. Estas precisiones forjadas en el sistema galo no se trasladaron –al menos con el grado de sofisticación que presentan en su contexto de origen– al Derecho argentino (lo cual, cabe admitir, podía ser innecesario, pues en aquel contexto condicionan la jurisdicción interviniente y otros factores únicos del aquel derecho y sólo explicables en él). Como fuese, de alguna manera el corazón conceptual de las nociones mencionadas fue genéricamente empleado, tomando una vida y desarrollos propios. Pero lo cierto es que, prácticamente, no hay demasiadas referencias en nuestro medio a la falta personal, y no se estudian por separado estos casos, más allá de alusiones puntuales²⁷. Por lo demás, son escasas las situaciones en que se condenó en forma personal a agentes y funcionarios públicos²⁸. En suma, no ha mediado un desarrollo conceptual profundo y analítico en esta materia.

25 La cual se refiere a “los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones”.

26 Tal vez ha sido Jorge L. Salomoni quien mejor lo demostró, en: “Originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina...”, *op. cit.*.

27 Tema que se conecta con el antiguo dilema de la conveniencia de demandar sólo al Estado o también al funcionario cuya culpa o dolo generó el daño por cuya indemnización se reclama. Para algunas soluciones posibles, compárense los votos en el caso “Izaurralde”, citado *infra*, en la sección 3.a-).

28 En verdad, es un tanto improbable que esta culpa personal se configure realmente y que, además de ello, pueda ser debidamente acreditada en sede judicial, lo cual podría explicar la escasa casuística sobre el punto. De todas formas, percibirla en un caso concreto representa ciertas dificultades, como se explica en uno de los estudios más exhaustivos sobre estos temas (al menos, en lengua española): la obra de Luis A. Ortiz-Álvarez, *La responsabilidad civil de los funcionarios públicos*

Con respecto a las divisiones o clasificaciones que tematicen y ayuden al estudio de la cuestión que abordamos, cabe observar que dentro del ámbito extracontractual que aquí se aborda, las distinciones tradicionales remiten a la licitud o ilicitud de la conducta dañosa. No se han seguido, entonces, nomenclaturas tales como la francesa que distingue entre responsabilidad con falta o sin ella²⁹. Por cierto, no han faltado en nuestro medio voces que propiciaran este tipo de división³⁰, pero parece que no es el enfoque predominante en la bibliografía y los estudios sobre el tema.

III. RESPONSABILIDAD POR ACTUACIÓN CONTRARIA A DERECHO

Esta sección ostenta la primogenitura histórica en el desarrollo de la responsabilidad estatal, y mantiene desde entonces una preponderancia significativa en la casuística, pues el número de fallos que abarca supera cuantitativamente a los suscitados por actividad lícita o por riesgo. Adelantamos que la mayor parte de áreas que compone este grupo de casos transita por soluciones hoy bastante pacíficas y libres de mayores sobresaltos (que no sean los propios de todo sistema de reparación de daños). El punto más controversial ha eclosionado hace unos años, y viene dado por la responsabilidad por omisión, con motivo del dilema que implicaba trazar los límites de los deberes estatales.

Por lo dicho, esta parte del trabajo será estructurada tomando en cuenta la gravedad de la falta, ponderada asimismo a la luz de la entidad y significación del daño causado³¹, en una exposición decreciente de dichos factores, para desembocar en una sub-sección relativa a la problemática de la omisión.

1. Daños a la vida o la integridad física

Según un orden descendiente del factor mencionado, cabe comenzar con casos de daños a la vida o a la integridad física, supuestos que desafortunadamente han marcado su presencia

– *Alcance y sentido de la noción de falta personal y su interacción con la responsabilidad del Estado*, Editorial Sherwood, Caracas, 2002.

29 Por ejemplo, la estructuración que advertimos en varios autores galos. El Profesor René Chapus es bastante explícito en esta clasificación, como surge de su obra *Droit administratif général*, Ediciones Montchrestien, Paris, 2000, 14ª edición. En dicha obra, integrando del tomo 1, la parte sexta está dedicada a la responsabilidad pública, y se compone de cuatro capítulos, uno introductorio sobre las reglas generales, otro de “La responsabilité pour faute”, el tercero de “Les responsabilités sans faute”, y el cuarto de la responsabilidad de los agentes públicos y sus relaciones con la de la Administración. En el primer capítulo, al explicar el plan de esa sección de la obra (ver pág. 1206), se explica someramente que la responsabilidad se divide en aquella originada por falta y la que se suscita sin falta. Esta última, a su vez, se divide en: la suscitada por riesgo, y por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas. Implícitamente, siguen esta clasificación otros autores franceses: de Laubadère, André - Venecia, Jean-Claude - Gaudemet, Yves, *Traité de Droit Administratif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence E.J.A., 1999, Tomo 1, 15ª edición (en especial, ver el Título II, cuya sección I –dedicada a la responsabilidad de la Administración, en pp. 975 y ss.– está dividida en dos subsecciones: la primera trata sobre la responsabilidad por falta, y la segunda versa sobre la responsabilidad “sans faute”, o por riesgo); con similar criterio: Rivero, Jean - Waline, Jean, *Droit Administratif*, Paris, Ediciones Dalloz (Précis), 16ª edición – 1996 (ver en esp. el Título 5, en pp. 237 y ss., donde, después de una introducción sobre la “faute de service”, se aborda “la responsabilité sans faute”, que comprende a la responsabilidad por riesgo).

30 Vgr., Graciela Reiriz, quien alude a dicha nomenclatura en: “Responsabilidad del Estado”, conferencia publicada en la obra de AA.VV., *El derecho administrativo argentino, hoy, op. cit.*

31 En buena medida, es la metodología que adopto en el libro de mi autoría: *Responsabilidad del Estado – Sistematización y síntesis jurisprudencial*, Editorial RAP, Buenos Aires, 2007.

en todas las etapas históricas de la responsabilidad pública. Por ejemplo, se ha admitido el reclamo indemnizatorio suscitado por personas asesinadas culposamente por agentes estatales –caso de una vecina que fue atrapada por el portón de acceso a un edificio gubernamental³²–, como también de damnificados por lesiones gravísimas –caso de un sujeto que fue brutalmente agredido por un agente policial ebrio³³–, y asimismo por personas que sufrieron desaparición forzosa propia o de familiares en el último gobierno de facto³⁴. Vinculado con estos ejemplos, se ha llegado a admitir la responsabilidad estatal cuando un sujeto portador de una condición clínica que lo pone en peligro de muerte termina falleciendo al ser privado de la atención que venía impuesta por los reglamentos aplicables³⁵. Sin embargo, en este último caso se mandó indemnizar la pérdida de una chance de vivir, más no estrictamente el valor vida.

Hasta aquí, los supuestos más usuales y generales, que no han suscitado mayores dilemas al momento de admitir en lo principal las demandas deducidas. A su vez, dentro de la familia de casos que involucran el fallecimiento o lesiones graves de todo tipo en las víctimas, es posible diferenciar un significativo grupo en el cual los damnificados fueron personas alojadas en prisiones o dependencias de fuerzas de seguridad. Sin perjuicio de algunos antecedentes previos³⁶, el caso que pasó a ser paradigmático de esta área jurisprudencial es “Badín”, de 1995, generado a raíz de que varios internos alojados en la cárcel bonaerense de Olmos perdieran la vida en un fatal incendio, ocurrido en el marco de un motín³⁷. El infortunado episodio dio lugar a que los causahabientes de varias víctimas demandaran por los daños a la Provincia de Buenos Aires (por ser la titular del establecimiento), la cual fue condenada a indemnizarlos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En su pronunciamiento, el Tribunal tuvo por acreditadas las faltas de las autoridades del centro carcelario³⁸, haciendo hincapié en las constancias de causas penales que revelaban irregularidades o actos de corrupción por parte de aquellas. Descartando los argumentos defensivos de la demandada, y para ratificar la negligencia en el desempeño de funciones públicas, el Máximo Tribunal también puso de resalto la desidia en la toma de medidas que hicieran segura la vida en el penal, y fundó la condena en el art. 1112 del Código Civil, sobre el cual se entiende (según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia) que cabe fundar la responsabilidad del Estado por las faltas u omisiones de sus agentes³⁹.

32 Causa “Socolosky, Hugo Raúl y otro c/ Secretaría de Inteligencia del Estado y otro s/daños y perjuicios”, Sala III de la Cám.Nac.Apel. Civ. y Com. Fed. (2003), *Revista RAP*, 307-118.

33 CSJN, *Fallos*, 322:2002 (1999), “Izaurrealde, Roque Rafael c/Provincia de Buenos Aires y otro”.

34 CSJN, *Fallos*, 322:1888 (1999), “Tarnopolsky, Daniel c/Estado Nacional y otros”; E.D., 186-153.

35 Causa “Colado c/Mrrio. del Interior - P.F.A.”, Cám.Nac.Apel. Civ. y Com.Fed., 2004.

36 V.gr., el caso “*Morales c/Provincia de Buenos Aires*”, CSJN, 1992.

37 CSJN, *Fallos*, 318:2002 (1995); L.L. 1996-C. 584, con comentario de Jorge Bustamante Alsina, “Responsabilidad del Estado por la muerte de internos en una cárcel al incendiarse ésta”.

38 La Corte Suprema aprovechó la ocasión para recordar los principios constitucionales que exigen que las cárceles procuren principalmente la seguridad y no el castigo de los detenidos, aspiración de arduo cumplimiento práctico. Asimismo, se invocaron las disposiciones que reconocen la indemnización a los damnificados indirectos, tales como aquellos familiares de las víctimas que tuvieran vocación hereditaria; V.gr., los arts. 1078, 1084 y 1085 del Código Civil.

39 Se trata del art. 1112 del citado código, invocado juntamente con el art. 1068 del mismo.

Con el correr del tiempo, esta familia de casos se incrementó con otros trágicos incidentes, que suscitaron los pleitos respectivos⁴⁰, en los cuales el común denominador terminó siendo la procedencia de los reclamos indemnizatorios. En suma, no se produjeron mayores dificultades jurídicas en el reconocimiento de la responsabilidad por la deficiente guardia y cuidado de los detenidos.

2. *Faltas de servicio o negligencias en general*

Revelando una menor gravedad, ya fuese en la entidad de los daños producidos, o en las negligencias causantes de los mismos, podría identificarse otro grupo de causas que presentan una serie de faltas de servicio o negligencias de índole genérica. De nuevo, esta serie de casos exige tener en cuenta un *desideratum* –bien que realista– sobre el desempeño de las funciones públicas, que permita deducir cuándo éstas no fueron prestadas adecuadamente⁴¹.

A modo de ejemplo, y por la trascendencia que adquirió, recordaremos un caso originado por una equivocación en el envío de un órgano que imposibilitó a un paciente recibir un trasplante de riñón, con los trastornos esperables sobre su salud. El hecho suscitó un pronunciamiento de la Cámara Federal de Mar del Plata⁴², que fue modificado parcialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2004⁴³; esto último, en sentido favorable al organismo estatal codemandado, cuya responsabilidad en los hechos quedó descartada⁴⁴. Quedaron patentes, entonces, las diferentes apreciaciones sobre la valoración de las diligencias que deben adoptar las autoridades públicas, en aras de medir si se habían cumplido debidamente los deberes a su cargo.

40 Entre otros: “Avinceto, Elba R. c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y/o quien resulte responsable”, Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 12-6-1997, J.A., 1998-II, 247; y de la CSJN: “Vergnano de Rodríguez”, *Fallos*, 325:1277 (2002); “Gothelf”, *Fallos*, 326:1269 (2003); y “Manzoni, Juan Carlos y López, Norma María c/Gobierno de la Provincia de Jujuy”, Expte. M. 3084 XXXVIII, sent. del 23/12/2004, publicada en www.csjn.gov.ar.

41 Ciertamente, se trata de una valoración en concreto y según lo que prudentemente se juzgue. Así, en el caso de reclamos originados en demoras de trámites o procedimientos administrativos, éstos suelen ser desestimados por basarse en postulaciones poco realistas sobre la manera en que puede desempeñarse la Administración. Dos recordados ejemplos en tal sentido, son los casos “Wellcome” y “Odol”, en los cuales las demandas terminaron siendo rechazadas (*vide*: “Wellcome Argentina Limited c/Estado Nacional”, Cám.Nac.Apel.Cont.Adm.Fed., Sala I, de 1995, L.L., 1996-A, 600, con comentario de Julio Rodolfo Comadira y Fabián Omar Canda, “Responsabilidad del Estado por omisión”; y CSJN, “Odol S.A. c/Gobierno Nacional”, *Fallos*, 304:651, de 1982, J.A. 1983-I, 469, E.D., 100-199, L.L., 1983-A, 503). En el primer caso, se consideró que el retardo de pocas semanas para dictar una resolución administrativa no constituía un cumplimiento irregular de la función pública; mientras que en “Odol” se entendió que el interesado debió haber intimado o interpelado a la Administración para que otorgara una autorización administrativa, y al no haberlo hecho había consentido la demora suscitada.

42 Causa “D. F. c/Aerolíneas Argentinas”, de 1998. La cámara había condenado al INCUCAI, a Aerolíneas Argentinas y a la citada en garantía, al pago de \$ 1.200.000.

43 Causa homónima a la citada anteriormente, sentencia del 29 de abril de 2004, publicada en *Revista RAP*, 312-166; E.D., 209-509 y J.A., 2004-III, 216, con nota a fallo de Hiruela, Omar F. e Hiruela de Fernández, María del Pilar, “El INCUCAI y el transporte de los órganos”.

44 Para resolver del modo indicado el Máximo Tribunal señaló que el INCUCAI –autoridad pública encargada de los trasplantes– no había incurrido en negligencia alguna, y rechazó que debiera (como propiciaba el actor) enviar funcionarios acompañando las cajas con órganos para trasplante. Concluyó entonces que sólo la empresa transportista (en el caso, *Aerolíneas Argentinas*) resultaba responsable por los daños irrogados al actor.

Otra causa muy recordada se suscitó por la negligencia de las dependencias públicas nacionales y provinciales encargadas de gestionar la emisión y entrega al interesado de un documento nacional de identidad⁴⁵. Dicha falta de servicio, típica de las estructuras burocráticas complejas, hizo posible que al fallar la debida custodia del mencionado documento, terceros delincuentes obtuvieran su posesión para terminar realizando varios actos jurídicos (entre otros, la apertura de cuentas bancarias) asumiendo la identidad del afectado, lo que acarreó a este diversos perjuicios. Entre muchas otras situaciones adversas, el verdadero titular de la identificación sufrió una temporaria imposibilidad para mantener cuentas bancarias o tarjetas de crédito, bajo la imputación de haber emitido cheques sin fondos; se trató de una falsa sustitución de identidad que, como suele suceder, tardó en ser advertida y resuelta por las autoridades, y que hizo procedente el pago de una reparación por los daños producidos.

Por cierto, el ámbito genérico de faltas administrativas de menor significación, que suelen ir de la mano de mayor levedad en los daños sufridos, conforma una nutrida jurisprudencia. Así, fue merced al incendio accidental de un campo atribuido a negligencia de empleados del servicio público de telegrafía, que se pasó a admitir la responsabilidad por acto ilícito, al suscitarse el *leading case* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Tomás Devoto c/Gobierno Nacional”⁴⁶. Más allá de que puedan contarse precedentes anteriores que admitían la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de negligencias, lo cierto es que fue este caso el que parece haber instalado una sensación de ruptura del tabú que conspiraba contra el derecho a la reparación.

Paralelamente, una cuantiosa subespecie dentro de las negligencias, bien que de más leve entidad en la falta y en los daños inferidos, viene dada por casos de quienes resultaron afectados por errores registrales, situación que incluye las inexactitudes en certificados emitidos por registros públicos, de los que dependen operaciones o actuaciones posteriores que, al desbaratarse, menoscaban derechos⁴⁷. La jurisprudencia de la Corte Suprema, emitida principalmente por medio de su instancia originaria⁴⁸, da cuenta de numerosos casos de este tipo, suscitados principalmente por equivocaciones del registro de la propiedad inmueble bonae-

45 CSJN, “Serradilla, Raúl Alberto c/Provincia de Mendoza y otro s/daños y perjuicios”, sentencia del 12 de junio de 2007.

46 CSJN, “Sociedad Anónima Tomás Devoto y Compañía c/Gobierno Nacional, por daños y perjuicios”, *Fallos*, 169:111 (1933); J.A., 43-416, con comentario de Rafael Bielsa, “Responsabilidad del Estado como poder administrador”. Sobre este pronunciamiento, véase también: Juan Carlos Cassagne, “Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema” (reproducido en su obra *Derecho Administrativo*) y Alejandro J. Usleghi, “Lineamientos de la responsabilidad del Estado por actividad ilícita”, ambos en: AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público (Jornadas org. por la Universidad Austral)*, op. cit., pp. 29 y 49, respectivamente. El Máximo Tribunal condenó al demandado a resarcir los daños ocasionados por el incendio accidental de un campo, cuyo origen se debía a chispas salidas de un brasero encendido por empleados del servicio estatal de telegrafía, que se encontraban realizando reparaciones.

47 Además de los mencionados en el texto, cabe recordar los casos de la CSJN: “Brumeco S.A.”, *Fallos*, 313:907 (1990); y “Terrabón SACIFA”, *Fallos*, 320:1571 (1997).

48 En lo futuro, estos litigios deberían ser dirimidos en la jurisdicción local, por imperio de la doctrina “Barreto”, merced a la cual la Corte Suprema ha racionalizado su competencia originaria, redefiniendo el concepto de “causa civil”. Véase, al respecto, el fallo del 21 de marzo de 2006, *in re*: “Barreto, Alberto Damián y otra c/Provincia de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios” (*Fallos*, 329:759).

rense⁴⁹ las cuales, por ejemplo, derivaban en la frustración de operaciones de compraventa, al verificarse en determinado momento que quien vendía una propiedad no era su verdadero dueño.

Prueba de la asiduidad de estos supuestos es que justamente a raíz de errores en inscripciones inmobiliarias llegaron a marcarse hitos en la evolución conceptual de la materia. Así, un importante punto de partida data nada menos que de 1938, con el *leading case* “Ferrocarril Oeste c/Provincia de Buenos Aires”⁵⁰, de rasgos “fundacionales”, para emplear la nomenclatura propuesta *supra*, en la Introducción.

Medio siglo más tarde, se suscitó el otro caso paradigmático de error registral que, como se ha adelantado, resulta descollante por el progreso conceptual que implicó: el caso “Vadell”⁵¹. La Corte Suprema tuvo por probada la falta de servicio del Registro de Propiedad bonaerense y, entre sus muchos aspectos, lo destacable de la sentencia es que se expresó que no se la basaba en el art. 1113 del Código Civil –tal como se hacía en pronunciamientos anteriores–, sino en el art. 1112 de dicho ordenamiento. Para así resolver, se interpretó que estaba en juego una responsabilidad directa, y no la indirecta que respecto de los dependientes prevé el art. 1113 citado. De este modo, si bien no se alteraron radicalmente las probabilidades de procedencia de estos reclamos –que ya se venían admitiendo–, se efectuó una interesante calibración conceptual, al afianzarse la teoría del órgano, por la cual lo obrado por los agentes del Estado se imputa a éste mismo, de modo que aquellos no son representantes ni terceros respecto de la entidad pública en la que se desempeñan. La distinción facilita la

49 No obstante, también cabe incluir en este grupo de casos algunos por errores de otros registros públicos, como el que suscitó una causa que involucró a la Inspección General de Justicia: “Ferrocarril S.R.L. c/Ministerio de Justicia de la Nación”, sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V (1999), L.L., 2000-B, 659 y L.L., 2000-C, 108; E.D., 190-248.

50 CSJN, “Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/indemnización de daños y perjuicios”, *Fallos*, 182:5; y L.L., 12-122, con comentario de Alberto G. Spota, “La responsabilidad aquiliana de la Administración Pública”. En este caso el propietario de un campo lo había vendido y, extrañamente, cuatro años más tarde volvió a enajenarlo, esta vez al Ferrocarril Oeste. Los adquirentes de la primera operación, prevalecieron en la demanda que dedujeron contra el ferrocarril por reivindicación. Pero como éste necesitaba el inmueble, llegó a un acuerdo por el cual volvió a comprarlo, pagando el precio correspondiente, más las costas del juicio. A results de lo expuesto, el Ferrocarril demandó a la Provincia de Buenos Aires, en el entendimiento de que la confusión (que lo había llevado a pagar dos veces el precio de un terreno) obedecía a una certificación y anotación erróneas del registro inmobiliario provincial. La Corte Suprema, al hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios, pronunció lo que hoy se considera la partida de nacimiento y definición jurisprudenciales de la “falta de servicio”, el principal factor de atribución de responsabilidad estatal. En tan sentido, se sostuvo 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”. En este fallo se realiza la primera invocación del art. 1112 del Código Civil para fundar la responsabilidad del Estado, la cual se hizo junto con el art. 1113 de dicho ordenamiento.

51 CSJN, “Vadell, Jorge Fernando c/Buenos Aires, Provincia de”, *Fallos*, 306:2030 (1984), y E.D., 114-215. El litigio se originó debido a una cadena de errores de registro, merced a la cual el actor tenía inscripto a su nombre un terreno en la Provincia de Buenos Aires, pero en realidad el inmueble no le pertenecía. El hecho puede explicarse en que la inscripción del problemático lote se refería a una unidad inexistente (la mitad N.O. de una manzana, que en realidad sólo contaba con lotes S.O. y N.E.), lo que suscitó transmisiones paralelas y superpuestas sobre una misma fracción de campo. Como fuera, el supuesto titular vendió el bien, pero terminó derrotado en el juicio al que lo llevó su comprador, agraviado por no haberse podido hacer de la propiedad.

reparación a los damnificados por el obrar estatal, y no se trata de una especulación meramente teórica, pues acarrea consecuencias prácticas en el ejercicio de la acción⁵². Surge así una responsabilidad directa, a lo que se suma el ser objetiva, por entrar en juego el factor falta de servicio (aclaramos, no obstante, que la calificación como objetiva o subjetiva –bien que con particularidades respecto de la culpa civil común– de la “falta de servicio” ha dado lugar a profusas controversias doctrinales, cuya elucidación excedería el propósito de este trabajo).

Por lo demás, si bien en la actualidad ha sido superada, cabe destacar que una situación que afloró asiduamente en la familia de causas suscitadas por errores registrales consistió en la ausencia de daño resarcible. Esto condujo en muchos casos al rechazo de la demanda, si bien no por razones idénticas⁵³. Así, en ocasiones se hacía notar que un deudor contaba con bienes alternativos, lo cual disipaba el daño derivado de la frustración de una garantía⁵⁴ (posibilitada por un informe incorrecto), mientras que en otros se evidenciaba un conflicto de titularidades sobre un mismo bien, situación que podía conducir a su eventual pérdida, supuesto que por no estar efectivizado y depender de otra acción judicial, tornaba conjetural cualquier daño que se alegase. En todo caso, a partir del caso “Brumeco S.A.”⁵⁵, la Corte Suprema prácticamente abandonó aquella línea jurisprudencial restrictiva, ya que pasó a considerar que la mera frustración de una garantía, en tanto derivase del obrar anormal o defectuoso de los funcionarios del Registro, bastaba para hacer nacer la responsabilidad estatal.

3. *Negligencias en el deber de seguridad*

Integrando los supuestos de faltas o negligencias, es posible identificar un conjunto de casos cuyo común denominador radicaba en ponerse en tela de juicio el desempeño del deber de seguridad. En esta serie de casos, los damnificados aducen que sufrieron daños que fueron posibles por inacción o negligencia de fuerzas policiales o de seguridad que, de haber obrado correctamente, habrían debido impedir los hechos dañosos. El paradigma que prevalece en este campo es que el deber en cuestión impone a la Administración Pública obligaciones de medios y no de resultados, de modo que si se implementaron medidas razonables y suficientes según las circunstancias, los siniestros que ocurran no comprometen la responsabilidad estatal.

En este grupo de casos se destaca uno que sienta los lineamientos generales, adversos mayormente a la procedencia de reclamos reparatorios: “Zacarías c/Provincia de Córdoba”⁵⁶, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1998⁵⁷. Este arquetípico caso se

52 Así lo destaca Eduardo Merteikian, en *La responsabilidad pública*, op. cit. en la nota al pie número. 6, p. 58, punto e).

53 Esta situación fue advertida en su momento por Merteikian, en su obra *La responsabilidad pública*, cit., pp. 126 y sgtes.

54 La falta imputable al registro provincial consistía, en estos casos, en no haber informado que sobre determinado bien se había inscripto un gravamen que impedía su libre disposición.

55 *Fallos*, 313:907, de septiembre de 1990.

56 Fallo de la CSJN, en el caso caratulado: “Zacarías, Claudio H. c/Córdoba, Provincia de y otros s/sumario”, *Fallos*, 321:1124, con comentarios de Trigo Represas, Félix, “El caso Zacarías: un fallo con importantes aportaciones, pero no obstante deficitario”, J.A., 1999-I, 380; y de Bustamante Alsina, Jorge, “¿Es responsable la Asociación del Fútbol Argentino por los daños que se generan en ocasión de las competencias que organizan sus entidades afiliadas?”, L.L. 1998-C, 317.

57 Más recientemente, el tipo de análisis hecho en “Zacarías”, consistente en pasar revista de los medios implementados por la autoridad administrativa en aras de evitar daños, volvió a realizarse,

originó cuando un jugador de fútbol quedó gravemente lesionado minutos antes de un partido, por la explosión de una bomba de estruendo en las cercanías del vestuario en el que se encontraba. La mayoría de la Corte Suprema limitó la condena al club organizador del partido⁵⁸, rechazando la demanda contra las restantes co-demandadas: la municipalidad y la provincia donde había sucedido el siniestro. En cuanto a la primera, se tuvo en cuenta que no estaba a su cargo el deber de seguridad en el estadio; y en lo atinente a la provincia, se consideró que ésta –sobre la cual pesaba el deber de seguridad del evento– había implementado medidas suficientes para resguardar la seguridad durante el partido, toda vez que parecía razonable y suficiente el despliegue de efectivos policiales realizado. Lo interesante de esto último fue el minucioso repaso de la disposición de medios materiales y humanos que, como se señaló, fue considerado como adecuado para las características del evento.

Esta línea jurisprudencial se ha visto ratificada por la actual integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como lo atestiguan los casos “Mosca, Hugo Arnaldo c/Provincia de Buenos Aires y otros”⁵⁹, atinente a daños producidos en el marco de un encuentro futbolístico, y “Juárez, Carlos Arturo y otra c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior”⁶⁰, que versaba sobre un ataque de manifestantes realizado contra la vivienda de un senador nacional⁶¹.

si bien con resultado positivo para el damnificado, en el caso “Coco, Fabián A. c/Provincia de Buenos Aires” (CSJN, Fallos, 327:2722, de 2004). En este caso, la Prefectura Naval Argentina fue condenada a indemnizar al actor por daños sufridos por éste al viajar en un bote que no estaba habilitado para la aeronavegación, y además carecía de avisos o señales que alertaran sobre el riesgo que implicaba la hélice descubierta que lo propulsaba (que causó lesiones severas en la mano del demandante). Por tal motivo, se interpretó que la responsabilidad de la Prefectura surgía de su omisión en el deber de seguridad.

- 58 Entre otros motivos, se tuvo en cuenta que dicho club había permitido su “barra brava” colocara el artefacto explosivo. Ahora bien, en un voto concurrente, los jueces Moliné O’Connor y Vázquez invocaron la ley 23.814, sobre la cual desarrollaron diversas consideraciones. Por su parte, el juez Nazareno, en disidencia parcial, juzgó que la demanda también tenía que ser admitida respecto de la co-demandada Asociación de Fútbol Argentino (A.F.A.).
- 59 CSJN, expediente M.802. XXXV, “Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 6 de marzo de 2007, disponible en el sitio web: www.csjn.gov.ar. En lo que interesa al tema que comentamos –responsabilidad derivada del cumplimiento de la función de seguridad–, cabe remitir a la lectura del considerando sexto del voto de la mayoría, en el que se termina descartando la responsabilidad de la provincia por el desempeño de sus agentes policiales. Por lo demás, el fallo cobró trascendencia porque por primera vez se condenó a la AFA (Asociación de Fútbol Argentino) a asumir la reparación de los daños producidos en un encuentro futbolístico.
- 60 CSJN, expedientes J.23 XXXVII y J.27. XXXVII, sentencia del 18 de septiembre de 2007.
- 61 La causa se originaba en una revuelta popular ocurrida en Santiago del Estero en diciembre de 1993, durante la cual fue incendiada y saqueada la residencia que tenía en dicha provincia un senador nacional. Luego de examinar la normativa que regula las funciones de la Policía Federal Argentina (encargada de la seguridad del legislador), la Corte Suprema concluyó que los estragos mencionados eran a lo sumo delitos reservados a la jurisdicción provincial, por lo que no correspondía a los agentes policiales federales reprimirlos. Más allá de algunas vicisitudes particulares del caso, la demanda fue rechazada por aplicación de la tradicional doctrina según la cual el deber de prevención de los delitos no puede convertir al Estado Nacional en “...responsable por las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia” (considerando 6º, *in fine*).

Ahora bien, no obstante la regla general ya adelantada –improcedencia de reclamos por supuesta omisión del deber de seguridad a cargo de la fuerza policial, si no se acredita falta de disposición de los medios apropiados–, cabe identificar ciertas contadas excepciones que sirven para contrastar los supuestos de admisibilidad de esta clase de reclamos. Entre las mismas, vale la pena tener presentes un par de casos⁶², de los que vamos a describir el que nos parece más interesante: “Ruiz, Edgardo Darío c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otro”⁶³. El litigio se originó por las lesiones que un transeúnte sufrió al tomar en una calle una lata que había colocado una organización terrorista⁶⁴, la cual terminó explotando en sus manos. La cámara de apelaciones interviniente en el juicio de daños, en una decisión poco usual, condenó al Estado⁶⁵ por entenderlo responsable, sobre la base de un cumplimiento irregular de sus funciones atinentes a la seguridad en la vía pública. A tal efecto, se destacó que el cilindro explosivo había estado atado a un pasacalles a la vista del público, y con inscripciones de una organización delictiva, lo cual debió haber suscitado medidas apropiadas de la autoridad policial. En ese sentido, se puso de resalto que el deber de seguridad impone acciones de prevención y no meramente pasivas.

Más específicamente, la invocación del deber de seguridad ha dado lugar a un área satélite de la que acaba de reseñarse. Se trata de significativo número de fallos en los que se ponía en juego la seguridad debida a quienes circulan por rutas, autopistas u otras vías de circulación, en especial las concedidas con el cobro de peaje. Advertimos que si bien se trata de reclamos enmarcados en relaciones privadas y de tipo contractual –no olvidamos que este trabajo se ciñe a la órbita extracontractual de la responsabilidad–, lo cierto es que el desarrollo argumental relativo a los concesionarios se vinculó o derivó del aplicable respecto del Estado, de ahí el interés en la trama argumentativa diseñada en estas causas. Se trata de un panorama que ha mutado recientemente, en virtud del caso “Ferreyra c/Vicov” de 2006, que ha dado luz verde a los reclamos indemnizatorios, lo que justifica el interés sobre las alternativas de estas causas.

Ciertamente, esta línea jurisprudencial es tan significativa que difícilmente podrían resumirse todas las vicisitudes jurisprudenciales⁶⁶ o doctrinarias⁶⁷ que suscita, pero baste con

62 Se trata de las causas “La República Compañía de Seguros Generales S.A. c/United Airlines y otros/incumplimiento de contrato”, CSJN, *Fallos*, 327:106 (2004), *Revista RAP*, 306-98; y “Ruiz”, que se menciona en la nota siguiente. En el caso “La República”, la cámara de apelaciones había considerado que el Estado Nacional debía responder por la negligencia en que había incurrido la Fuerza Aérea, al permitir el robo de una carga en el aeropuerto internacional de Ezeiza. A tal efecto, se descartó la configuración de caso fortuito o de fuerza mayor. Apelada la sentencia, la Corte Suprema, en virtud de motivos procesales, desestimó los recursos deducidos por las demandadas y dejó firme la condena indemnizatoria.

63 Autos: “Ruiz, Edgardo Darío c/Municipalidad de Buenos Aires y otros/s/daños y perjuicios”, Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Fed., Sala III (2004), publ. en *Revista RAP*, 310-59 con comentario de Caputi, M. Claudia, “La responsabilidad estatal derivada de omisiones en el desempeño de la policía de seguridad”.

64 El objeto estaba atado a un pasacalles que aparentemente se desprendió y terminó precipitándose al suelo.

65 Además, en lo que respecta a la cuantía de la reparación, fue incrementada, teniéndose en cuenta la edad de la víctima al momento del siniestro y su ocupación, además del hecho de portar una incapacidad permanente y total.

66 Sólo a modo indicativo, cabe tener presentes fallos que revelan que este tema comenzó a ganar consistencia y asiduidad hace tres lustros, tales como: “Lanati, Marta N. y otros c/Dirección Nacional de Vialidad”, CSJN, *Fallos*: 314:661 (de 1991); L.L., 1992-A, 199, con nota a fallo de Bus-

señalar que a partir de los casos “Colavita”⁶⁸ y “Bertinat”⁶⁹, de marzo de 2000, se había tornado improbable la procedencia de demandas por daños sufridos por quienes resultaran damnificados a resultas de la circulación por rutas o autopistas concesionadas. En dichos precedentes, la solución exculpatoria se basó ya fuese en que el poder de policía de seguridad no es suficiente para atribuir responsabilidad al Estado en este tipo de accidentes, o en el argumento adicional de que la provincia demandada no tenía la propiedad ni la guarda del equino causante del hecho⁷⁰; asimismo se deducía que tampoco cabía imputar responsabilidad a la empresa concesionaria, toda vez que ésta no asumía por la concesión mayores derechos o deberes que los correspondientes a la entidad concedente⁷¹. Y, particularmente, en el caso “Bertinat”, se descartó que la provincia demandada hubiera incurrido en una omisión suficientemente relevante de deberes (básicamente, la seguridad en sus rutas) por la circunstancia de que en el tramo vial donde sucedió el accidente se hubieran reiterado episodios similares, en tanto se consideró que la prueba aportada respecto de este punto no acreditaba la verdadera frecuencia de los siniestros, ni que éstos llegaran a tal gravedad como para imponer la adopción de medidas.

Actualmente, y en virtud del caso “Ferreyra c/Vicov S.A.”, resuelto por la Corte Suprema en marzo de 2006⁷², se vislumbra una nueva etapa en la cual la procedencia de esta clase

tamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad civil extracontractual de una entidad autárquica”; “Abba, Miguel A. y otra c/Huarte S.A. y otros”, Sala “F” de la Cám.Nac.Apel.Civ., L.L. 1992-D, 195, con nota a fallo de Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella”; o “Ruiz, Mirtha Edith y otros c/Provincia de Buenos Aires”, CSJN, *Fallos*: 312:2138 (de 1989), L.L., 1990-C, 429, con comentario de Bustamante Alsina, Jorge, “La responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder de policía”.

- 67 Entre muchos otros, remitimos al completo estudio de Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Daños causados en rutas gestionadas por concesionarios”, en: *El derecho de daños en el derecho público y en el derecho privado: XIV Reunión de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, Obras de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Serie II)*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2000, Volumen 30, pág. 31.
- 68 CSJN, “Colavita, Salvador y otro c/Provincia de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios”, *Fallos*, 323:318 (2000), con disidencia del juez Vázquez (quien postuló la existencia de una relación de consumo entre los usuarios de una ruta y la concesionaria de la misma, de la cual podía deducirse una presunción de responsabilidad que, en el caso, no se consideró desvirtuada). El pronunciamiento suscitó diversos comentarios y notas a fallo de calificada doctrina.
- 69 CSJN, “Bertinat, Pablo Jorge y otros c/Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*, 323:305, *Revista RAP*, 263-45.
- 70 En virtud del art. 1124 del Código Civil, los daños causados por animales, sólo podían ser atribuidos a los dueños de los semovientes.
- 71 Se afirmó también que eran las autoridades públicas las encargadas del servicio de seguridad y el control del tránsito, y no la explotadora de la vía de comunicación. De hecho, respecto de los alcances del contrato de concesión, también se señaló que si bien imponía el deber de mantener, remodelar o señalizar la ruta, no establecía la obligación de controlar los alambrados linderos a la traza, ausentes en la zona del accidente.
- 72 CSJN, “Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/VICOV S.A. s/daños y perjuicios”, Expte. F. 1116. XXXIX, publicado en www.csjn.gov.ar, y motivador de diversos comentarios: Galdós, Jorge M., “El fallo “Ferreyra” de la Corte Suprema Nacional sobre peaje, animales sueltos y relación de consumo. Auspiciosa reapertura de un debate no clausurado”, *Lexis-Nexis, SJA*, 10 de mayo de 2006; Olcese, Juan M., “Responsabilidad del concesionario de peaje en las rutas por accidentes. El caso “Ferreyra”, en el que la Corte nada ha dicho”, *Lexis-Nexis, SJA*, 7 de junio de 2006; Pizarro,

de demandas de indemnización se vería facilitada. En “Ferreyra”, también se trataba de un accidente causado por el impacto contra un animal suelto en una ruta provincial, que ocasionó lesiones al conductor. El afectado demandó a la empresa concesionaria de la ruta, y la acción fue admitida en las instancias locales en las que tramitó⁷³. El caso mencionado arribó al Máximo Tribunal en virtud del recurso extraordinario que dedujo la firma demandada, renuente a la condena. En armonía con la filosofía jurisprudencial prevaleciente en la mayoría de tribunales nacionales y provinciales, el Máximo Tribunal desestimó el recurso por medio de distintos votos que integraron la mayoría⁷⁴, que señalan un eclipse de los criterios imperantes desde “Colavita”. Refiriéndose concretamente a dicho precedente, la juez Highton de Nolasco, en su voto, relativizó el valor vinculante de dichos fallos⁷⁵. Por su parte, el ministro Lorenzetti, haciendo un especial hincapié en la relevancia de la seguridad en la prestación de servicios masivos con miras a resguardando la vida y salud de los usuarios⁷⁶, explicitó la necesidad de establecer un estándar más estricto que el del fallo “Colavita”, para terminar señalando que en el caso en particular, quedaba probado que la demandada había incumplido de modo manifiesto el deber de prevenir y evitar el daño a los usuarios de la ruta.

La moraleja final que deja la cuestión es que se ha elevado el umbral de protección a los usuarios de bienes públicos⁷⁷, dato que no es menor para entender los nuevos devenires del Derecho Administrativo.

4. *La responsabilidad por omisión*

Conforme se explicó anteriormente, una numerosa sub-familia de casos nacidos por obrar contrario a Derecho es la suscitada por las omisiones estatales. Con respecto a esta temática, en un ensayo anterior hemos realizado precisiones sobre los tipos de omisiones y el modo en que podrían clasificarse⁷⁸, tarea que ayuda a desbrozar el panorama en una familia de causas de incremento exponencial. Lo destacable de este tipo de casos radica en que involucran una problemática que ha reflejado la tensión argumentativa con la que se presionaba

Daniel Ramón, “Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema”, L.L., diario del 30 de marzo de 2006, pp. 1 y ss.

73 El Superior Tribunal del Chaco interpretó, al respecto, que el nexo entre un usuario de una ruta por peaje y la concesionaria de la misma es de índole contractual, y regido además por el régimen de Defensa del Consumidor previsto por la ley 24.240. De allí dedujo que sobre la demandada pesaba un deber de seguridad, que en el caso se consideró como no cumplido, por juzgarse que no se habían adoptado medidas que evitaran la presencia de animales en la vía de comunicación.

74 En disidencia, los ministros Petracchi y Fayt compartieron las conclusiones de la Procuración General, en cuyo dictamen se planteó, principalmente, que resultaba arbitrario apartarse de la doctrina del caso “Colavita” sin expresarse fundamentos suficientes para ello.

75 Se destacó, en tal sentido, que los criterios asumidos por la Corte Suprema en su instancia originaria no excluían otras interpretaciones válidas ni tornaban arbitrarios pronunciamientos de sentido diverso emitidos por tribunales inferiores.

76 En el voto se precisó, sin embargo, que dicha confianza en la seguridad no implicaba una garantía de resultado.

77 Ello aparece ratificado y desarrollado (bien que respecto de la concesionaria) en un fallo posterior, resuelto en la instancia originaria de la Corte Suprema: B.606.XXIV “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, sentencia del 7 de noviembre de 2006.

78 Ver: Caputi, María Claudia, “Bases para un marco teórico de la responsabilidad por omisión”, en *Revista RAP*, 327-31.

sobre la frontera de la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, dilema que ha dado origen a una profusión de materiales en los últimos tiempos⁷⁹.

En efecto: siendo uno de los rasgos culturales característicos de la sociedad argentina el albergar altas expectativas sobre el rol que debería asumir el Estado al gestionar el bien común, es lógico que se haya debatido sobre los alcances de los deberes estatales. Ciertamente, la contrapartida de definir tales deberes consiste en que sostener la existencia y fronteras de alguno tornaría indemnizables a los daños derivados de su incumplimiento; en otras palabras, permitiría deducir en qué supuestos la omisión de determinada conducta convierte en antijurídico el desempeño de la Administración.

El caso paradigmático, y que es tomado como referencia insoslayable en este grupo de fallos, es “Torres, Francisco c/Provincia de Mendoza”, resuelto en 1989 por la Corte Suprema de la provincia en cuestión⁸⁰. Se trataba de un reclamo por los daños derivados de la destrucción de plantaciones, ante la insuficiencia de ciertas defensas aluvionales construidas por el gobierno local, que habían sido superadas por el deshielo y una crecida significativa de los ríos de la zona. Finalmente el tribunal rechazó la demanda, pero lo que interesa destacar es el marco argumentativo desarrollado a fin de verificar la existencia de omisión⁸¹. En este sentido, se apeló a la doctrina de un autor italiano, a fin de delinear los tres presupuestos o recaudos a los que queda condicionado un reclamo indemnizatorio de esta clase: 1) que mediara un interés normativamente relevante, cualitativa o cuantitativamente, 2) que fuera necesario una actuación estatal para tutelar dicho interés, y 3) que hubiera proporción entre el sacrificio derivado de tal actuación y la utilidad que se conseguiría con la misma. Dichos requisitos, si bien no alcanzaron un grado total de consenso doctrinario⁸², se estudian hoy como paradigmáticos a la hora de determinar si una entidad estatal ha incurrido en una omisión en el cumplimiento de sus deberes.

Así las cosas, como la corte provincial entendió que sólo el segundo de los recaudos mencionados se cumplía, devino improcedente la acción deducida. Al respecto, se señaló que como la construcción de mayores defensas era más onerosa que los bienes a proteger, el sacrificio que se pretendía del Estado no guardaba proporción adecuada con la utilidad que del mismo podía derivarse. Bajo esta perspectiva, la controversia se planteaba como un conflicto entre intereses patrimoniales, a lo que se agregó que la omisión alegada no era abusiva, entre otras consideraciones.

79 Entre otros, pueden consultarse: Huici, Héctor, “La responsabilidad del Estado por omisión”, L.L., 1993-D, 837; Gambier, Beltrán, “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado, por omisión, a la luz de la jurisprudencia”, L.L. 1990-E, 617; Tawil, Guido S., “Omisión, guerra y responsabilidad del Estado (nota al fallo “Asmuss, Francisco R. y otros c/Estado Nacional””, L.L., 1991-D, 362.

80 Sentencia del 4 de abril de 1989, con primer voto de la Jueza Aída Kemelmajer de Carlucci, publ. en *Revista RAP*, 130-110, y L.L., 1989-C, 514, con comentario favorable de Cassagne, Juan Carlos, “La responsabilidad del Estado por omisión”, L.L., 1989-C, 512.

81 En cuanto a la norma fundante de esta responsabilidad, el tribunal mendocino invocó el art. 1074 del Código Civil. Este punto ha dado lugar a debates, y podría decirse que actualmente prevalece la idea de encontrar la base legal de la responsabilidad por omisión en el art. 1112 del Código Civil, que expresamente alude a la misma.

82 Por ejemplo, recordamos la discrepancia expresada por Tawil, Guido S., en “Omisión, guerra y responsabilidad del Estado”, *cit.*

De todas maneras, la referencia a “Torres” no debería hacernos perder de vista que no todo son rechazos en materia de daños por omisión: en el panorama general de esta especie de responsabilidad existe una mayoría de sentencias que admitieron las demandas, pues estaban involucrados deberes indubitables del Estado que habían sido indebidamente incumplidos. Así, y sin perjuicio de los numerosos fallos de cámaras de apelaciones, baste con recordar que la Corte Suprema condenó a resarcir a los deudos de un hombre que falleció en el hundimiento de una lancha, siniestro que se produjo por el impacto con un tronco de árbol, bajo el entendimiento de que dicho objeto debió haber sido removido por la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Buenos Aires, encargada de tales tareas en las vías navegables⁸³. También, se consideró que la Dirección Nacional de Vialidad debía resarcir a una persona que circulaba en auto por una ruta nacional, y que sufrió daños al volcar el rodado debido a profundos pozos en la capa asfáltica de la ruta en cuestión⁸⁴. Asimismo se consideró responsable al Estado Nacional por la negligencia evidenciada por un juzgado, que había omitido librar un oficio en el que constaba que un auto robado había sido recuperado por su dueña. Así las cosas, la titular legítima del vehículo fue detenida y privada de su libertad por fuerzas de prevención durante un control vehicular, dado que el mismo figuraba erróneamente como sustraído. Una vez descubierta la equivocación, fruto de la falta de libramiento de oficios a las fuerzas de seguridad por parte del juzgado penal interviniente en el robo del rodado, la automovilista fue liberada. En este caso, la Corte Suprema reconoció sólo la reparación del daño moral padecido⁸⁵.

Puede apreciarse, entonces, que en numerosas ocasiones han procedido demandas de daños y perjuicios en supuestos de incumplimiento de deberes estatales, si éstos se muestran incontrovertibles.

Finalmente, se advierte un emergente subgrupo en materia de omisiones estatales, integrado por casos que vienen suscitando creciente interés: la omisión en las funciones de control. Se trata de una cuestión que cobró auge en los últimos tiempos, y dentro de la cual cabe consignar los casos “Transportes Río de la Plata c/Superintendencia de Seguros de la Nación”⁸⁶ y, más recientemente, “Cots, Lidia Elba c/Estado Nacional”⁸⁷, entre otros⁸⁸.

En “Transportes Río de La Plata” la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal terminó rechazando el reclamo de una empresa que

83 Caso “*Franck*”, *Fallos*, 275:357.

84 Caso “*Lanati*”, *Fallos*, 314:661.

85 Caso “*De Gandia*”, *Fallos*, 318:845.

86 “Transportes Río de La Plata S.A. c/Superintendencia de Seguros de la Nación”, C.N.A.C.A.F., Sala II, 1º-VI-2000, L.L., 2000-D, 534, con comentario de Bianchi, Alberto B., “La responsabilidad de los entes reguladores y de sus directores. Apuntes sobre la falta u omisión en la actividad de control”.

87 “Cots, Lidia Elba c/Estado Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/daños y perjuicios”, fallo de la Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, del 30 de septiembre de 2004; *Revista RAP*, 314-153; L.L., 2005-A, 720; J.A., 2005-II, 213; con comentarios de Pirota, José Hernando y Pirota, Valeria L., “Novedosa condena al Estado por deficiencia en la aplicación del Poder de Policía. Omisión de las diligencias de control del seguro obligatorio en el transporte público”, *Revista RAP*, 314-153; Morello, Augusto M. y Stiglitz, Rubén S., “Transporte público de pasajeros, seguro obligatorio y responsabilidad del Estado por falta de servicio”, L.L., 2005-A, 756; Arrizabalaga, Miguel A., “El preocupante ‘deber de policía’”, J.A., 2005-II, 222.

88 *V.gr.*, con sus matices, el caso “*Sorba, Luis Esteban y otros c/Superintendencia de Seguros de la Nación y Estado Nacional*”, CSJN, del 24 de junio de 2004.

alegaba como daño el haber perdido la cobertura de un seguro, contratado con una compañía a la cual le fue retirada la autorización para funcionar. Esta circunstancia se debió a que el órgano rector del mercado asegurador (la Superintendencia de Seguros de la Nación) revocó el permiso a la aseguradora después de constatar irregularidades en el manejo comercial. Entre los motivos del pronunciamiento adverso a la procedencia de responsabilidad –tesitura que luce prevaleciente en casos de omisión de control–, cabe mencionar que para el tribunal, la actora no había individualizado concretamente las omisiones o negligencias que habría cometido la Superintendencia, y que habrían derivado en la falta de cobertura. Además, al indagar sobre la cadena causal del caso, se señaló que el cierre de la compañía aseguradora se debía a variadas causas, y no todas eran atribuibles al obrar de la autoridad de control. En definitiva, se destacó que el mero ejercicio de funciones de control no puede servir de fundamento a una supuesta garantía absoluta de que las empresas controladas funcionen adecuadamente o no cayeran en insolvencia.

Por su parte, en el caso “Cots”, antes mencionado, se condenó al Estado Nacional a indemnizar la falta de cobertura que padeció una transeúnte que había sufrido lesiones graves al ser embestida por un vehículo de transporte colectivo⁸⁹. Para decidir de este modo, la cámara de apelaciones interviniente tuvo en cuenta que el rodado carecía del seguro reglamentario (por daños a terceros), que venía impuesto por la normativa aplicable al servicio público de transporte concesionado por la Nación, al que estaba afectado. El factor decisivo para la procedencia de la acción contra el Estado⁹⁰ residió en que la aludida carencia fue posible merced a la negligencia de las autoridades de control del servicio público de transporte de pasajeros⁹¹.

IV. RESPONSABILIDAD POR PROCEDERES LÍCITOS

Esta clase de litigios irrumpe cronológicamente con posterioridad a la familia de casos originada en proceder contrarios a derecho, y su admisión encontró inicialmente mayores renuencias.

En el estado actual de su evolución, podemos reconocer en este campo tres áreas bastante definidas: 1) la relativa a regulaciones urbanísticas, 2) la suscitada por obras públicas en general, en las que predominan las políticas hidráulicas de inundación de campos, y 3) otra, derivada de la intervención estatal en la economía, manifestada en el dictado de regulaciones en materia bancaria, financiera o cambiaria. Salvo los casos que integran la segunda área, la responsabilidad ha sido generalmente admitida sin mayores sobresaltos⁹². Por lo demás, esta categoría suele aparecer vinculada con la responsabilidad surgida de actos legislativos, entendidos en ocasiones en sentido lato, y otras estricto, cuestión de cuyo abordaje se habrá de

89 Conjuntamente, se condenó al chofer del vehículo, por los daños emergentes en forma directa del siniestro.

90 Novedosa, pues no se registraban casos de este tipo.

91 De todas formas, trazando una precisión conceptual, en el pronunciamiento se aclara que no se endilgó al Estado la totalidad de la responsabilidad por los daños sufridos por la víctima, sino sólo hasta el límite de la cobertura que hubiera correspondido afrontar por parte de la compañía de seguros que habría debido cubrir a la empresa de transportes.

92 Para un estudio de la cuestión, véase: Marienhoff, Miguel S., “Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita”, L.L., 1993-E, 912.

prescindir, pues requeriría un tratamiento que desorbitaría los límites de esta reseña, y sobre el cual existe suficiente material⁹³.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe admitir que hay una cuarta área de la responsabilidad por acto lícito que empieza a perfilarse, y es la suscitada por actividades de prevención. En estos casos, se viene planteando sin éxito que la mera absolucón o sobreseimiento dictados en un sumario administrativo implicaría que el acta por el que se constató inicialmente una infracción administrativa (y que dio origen al procedimiento sumarial), contenía algún vicio que diera pie a la responsabilidad estatal⁹⁴.

En cuanto a los conceptos fundamentales de esta clase de responsabilidad, cabe tener presente que junto con los tradicionales presupuestos de la responsabilidad (daño, relación causal e imputabilidad al Estado), aparecen dos nociones determinantes: la del “sacrificio especial”, y la ausencia de deber de soportar el daño por parte del afectado, noción que en doctrina se ha reformulado planteándose que lo que no cabe soportar es la conducta dañosa (no, por ende, el daño en sí, como indica Comadira⁹⁵).

La doctrina del sacrificio especial justifica el deber estatal de indemnizar a quienes sufren un perjuicio que se presenta como desigual y desproporcionado en cabeza de un sujeto, respecto de los restantes integrantes de la comunidad. Ello, como modo de restablecer el equilibrio que dicha situación ha quebrantado, concepto que es la base de nuestra cláusula constitucional referida a la igualdad ante las cargas públicas⁹⁶. Sin embargo, más allá de su aceptación generalizada y no unánime, la Corte Suprema la ha invocado numerosas veces desde que la citara por primera vez en 1938, en el caso “Establecimientos Americanos Gratry S.A.”⁹⁷.

Ahora bien, con referencia a los dilemas suscitados en este capítulo del responder estatal, emergen en dos áreas temáticas destacables: la relativa a los daños que derivarían de la emisión de normas en materia bancaria o financiera (centrados en la procedencia o rechazo de las reparaciones pretendidas), y la concerniente al alcance que quepa dar al *quantum* indemnizatorio (que, como se verá, transita por la admisión o rechazo del rubro “lucro cesante”). El panorama en las restantes cuestiones presenta, por el contrario, una situación de mayor *quietus*.

93 Lo expresado, más allá de que en dicha categoría se analiza la responsabilidad por dictado de leyes inconstitucionales, desbordando el marco de la actuación conforme a Derecho. Además de la obra de Bianchi, Alberto B. citada *supra*, cabe tener presente los trabajos de: Aberasturi (h), Pedro, “El problema de la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con particular referencia al Estado Legislador”, Revista Jurídica de Buenos Aires, 1985, p. 229; De Estrada, Juan Ramón, “Responsabilidad por actos legislativos y discrecionales”, E.D., 102-839; Marienhoff, Miguel S., “Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa”, L.L., 1983-B, 910.

94 Es muy posible que con esta clase de reclamos se procure suavizar la estrictez de la jurisprudencia que niega la reparación por detenciones preventivas, cuestión que será abordada *infra*, en la sección relativa al error judicial o responsabilidad *in iudicando*.

95 Ver, al respecto, la precisión de Comadira, Julio R., en *Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 374 y sgte., donde señala que lo decisivo no es el deber de soportar el daño, sino en todo caso la conducta que origina el perjuicio.

96 El art 16 de nuestra Ley Fundamental.

97 *Fallos*, 180:107.

Comenzaremos abordando las cuestiones más superadas, para desembocar en aquellas que, según acaba de señalarse, presentan mayor controversia.

1. *Regulaciones urbanísticas*

La cuestión aparece con intensidad a mediados de los años 70', con el *leading case* "Corporación Los Pinos c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁹⁸, con el cual se interrumpe cierta inercia que venían manteniendo los criterios renuentes a admitir este tipo de responsabilidad. El litigio se originó cuando a una firma le fue revocada una autorización municipal, situación que obedeció a una reforma del Código de Edificación. Consecuentemente, la afectada demandó a la comuna a fin de ser reparada por el cese de la explotación comercial que venía llevando a cabo en el inmueble en cuestión⁹⁹. La acción no comenzó con buenas perspectivas, pues fue desestimada en primera instancia y en la cámara de apelaciones, y el Procurador General dictaminó contra su procedencia. Pero fue en sede de la Corte Suprema que se le hizo lugar¹⁰⁰, afirmando el principio de que la Administración debe responder por su obrar dañino, sin que sea un óbice a tal efecto la licitud del mismo¹⁰¹. En cuanto a la verificación de un daño resarcible, también condujo a la solución indicada el hecho de considerar que la actora contaba con una autorización de la que surgían verdaderos derechos adquiridos, y no un mero permiso municipal¹⁰². Por lo demás, tampoco se le otorgó relevancia a la calificación de ilícito o inmorale del objeto social de la actora, que los tribunales inferiores habían tenido en cuenta –como suerte de reproche ético– para no hacer lugar a la acción.

Lo cierto es que el criterio fue mantenido en varios casos similares¹⁰³, entre los que cabe mencionar el legendarlo "Motor Once S.A. c/MCBA"¹⁰⁴, resuelto por la Corte Suprema en 1987. En dicho caso, la actora era propietaria de un inmueble en el que explotaba una esta-

98 CSJN, "S. A. Corporación Inversora Los Pinos c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios", *Fallos*, 293:617 (1975); L.L. 1976-B, 300.

99 Los Pinos S.A. explotaba un hotel alojamiento por horas, que contaba con permiso habilitante desde 1964, el cual fue dejado sin efecto en 1967, en virtud de su proximidad con un hogar naval, situación que había pasado a estar vedada por el nuevo texto del Código de Edificación aplicable.

100 No se llegó a fijar el *quantum* indemnizatorio, pues el expediente fue reenviado para que se lo fijara en las instancias ordinarias.

101 Nótese que las costas del juicio fueron impuestas en el orden causado y las comunes por mitades, invocándose "la novedad del caso" y la naturaleza de las cuestiones debatidas.

102 La diferencia no era superflua, pues tradicionalmente se considera que sólo la primera figura engendra derechos de los que sus titulares no pueden ser privados sin una justa indemnización.

103 Entre los que cabría citar el caso "*Galanti, Carlos Alberto c/M.C.B.A.*", de la CSJN, también de 1987, *Fallos*, 310:2824, publicado con comentario de Ezequiel Sarmiento, "Responsabilidad de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por actos lícitos", en L.L., 1989-A, 1. El actor se agraviaba porque su vecindario había visto alterada la fisonomía, a causa de la demolición de edificios realizada para la construcción de una autopista. Ello había dejado algunos terrenos baldíos, que albergaban basurales. La Corte Suprema, revocando el fallo de la cámara civil porteña, rechazó la demanda. Para así resolver, destacó la prudencia que cabe tener al resolver estos casos, y puso de resalto que la lesión a los derechos afectados debe surgir como consecuencia "directa e inmediata" del obrar estatal, presupuestos que no se consideraron verificados. Además, señaló que el cambio de fisonomía implica a lo sumo la privación de una *ventaja*, que no ataca de modo esencial el dominio del bien.

104 CSJN, "Motor Once S.A.C.I. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (M.C.B.A.)", *Fallos*, 310:943 (1987), L.L., 1988-A, 5; E.D., 123-556.

ción de servicio, por encima de la cual había pisos superiores con viviendas. Cabe señalar que la firma contaba con una autorización municipal para el desempeño de la actividad mencionada, la cual le fue retirada, en virtud de una modificación del Código de Edificación. Según la nueva normativa, y por motivos de seguridad, pasó a estar prohibido el expendio de combustibles en inmuebles cuyos pisos superiores estuviesen destinados a vivienda, y para adaptarse a dicho ordenamiento Motor Once S.A. debía cambiar su actividad comercial. Fue esta circunstancia la que llevó a la firma a procurar una reparación de la comuna porteña, al verse privada sobrevenidamente del ejercicio de su explotación principal. El expediente arribó a los estados de la Corte Suprema en diversas ocasiones a lo largo del proceso y, en lo que aquí interesa, el Tribunal se expidió en sentido favorable a la actora, en los términos de la responsabilidad por acto lícito (como calificó a la ordenanza prohibitoria antes mencionada¹⁰⁵). Se basó para ello en la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional que resguarda el derecho de propiedad, y en el art. 18 del decreto-ley 19.549. Por lo demás, en lo atinente a la admisión y estimación de los rubros indemnizatorios, se dispuso el reenvío de la causa, a fin de que los tribunales ordinarios –que habían omitido expedirse sobre dichas cuestiones– resolvieran al respecto.

Superada esta etapa inicial, el panorama jurisprudencial revela que, con el correr del tiempo, esta familia quedó compuesta por una miríada de casos¹⁰⁶, en la que prevalece la admisión de las demandas.

2. Daños por obras públicas (inundaciones por obras hidráulicas)

Entre los casos derivados por los daños producidos por inundaciones de campos dedicados a explotaciones agropecuarias, causadas deliberadamente para salvar del avance de las aguas a poblaciones urbanas, se trata de una problemática que se remonta a mediados de la década del 40', a juzgar por el caso "Laplacette c/Provincia de Buenos Aires"¹⁰⁷, y que experimentó una eclosión a partir de la década del 80, con numerosos fallos entre los que cabe mencionar "Jucalán c/Provincia de Buenos Aires"¹⁰⁸.

En "Laplacette" se había demandado a la provincia de Buenos Aires en procura del resarcimiento por la inundación de los campos de la actora¹⁰⁹, lo cual fue admitido por la Corte

105 Cabe tener presente que una de las defensas de Motor Once radicaba en el planteo de inconstitucionalidad de la ordenanza en cuestión, lo que habría hecho necesario examinar la responsabilidad por acto ilícito. Pero la Corte Suprema reivindicó la validez de la norma, que venía justificada por motivos de seguridad pública, ante desgraciados accidentes ocurridos a habitantes de pisos superiores a estaciones de servicio.

106 *V.gr.*: "Verardo c/GCBA", Cám. Cont. Adm. y Trib. C.A.B.A., Sala II, del 10 de junio de 2003; "Carranza, Julia y otros c/MCBA y otro", Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., del 16 de septiembre de 1997, E.D., 176-301; "Beccan, Manuel de Jesús c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", CSJN, del 8 de mayo de 1989, *Revista RAP*, 136-26, con nota de Beltrán Gambier, "La responsabilidad estatal por causas vinculadas con emprendimientos urbanísticos (autopistas urbanas) y el art. 2620 del Código Civil en un fallo de la Corte"; entre otros.

107 CSJN, "Laplacette, Juan (su sucesión) y otros c/Provincia de Buenos Aires s/indemnización de daños y perjuicios", *Fallos*, 195:66 (1943).

108 CSJN, "Jucalán Forestal Agropecuaria S.A. c/Provincia de Buenos Aires", *Fallos*, 312:2266 (1989); *Revista RAP*, 147-137.

109 Se trataba de terrenos dedicados a tareas agropecuarias, que quedaron bajo las aguas cuando se hizo subir la cota de una laguna después de obras de embalse destinadas a la utilidad general.

Suprema. Interesa señalar que en esta decisión –además de otras cuestiones¹¹⁰– se examinó el fundamento de la responsabilidad por obrar lícito, que fue hallado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Además, se afirmó que para que no deviniera ilusoria la inviolabilidad de la propiedad, era válido –a falta de norma expresa al respecto– acudir a los principios del derecho común o incluso a los principios generales del Derecho y las disposiciones que rigen situaciones análogas (como, en el caso, la expropiación).

Como fuese, posteriores obras hidráulicas de gobiernos bonaerenses reverdecieron esta problemática a partir de la década del ochenta y, más allá de las complejidades probatorias vinculadas con el establecimiento de nexo causal entre las inundaciones de campos y las obras realizadas, los reclamos terminaron siendo admitidos. En dicho contexto, algunas causas plantearon la controversia sobre la cuantía de la reparación y los rubros que la misma debe comprender, a lo cual se hará referencia más adelante.

En fecha reciente, cabe tomar nota de una sentencia del Máximo Tribunal, en la que el panorama general de admisión de estos reclamos encuentra una excepción. Se trataba de un pescador que alegó haber visto afectado el desempeño de su actividad laboral a resultas de la construcción de una represa hidroeléctrica¹¹¹. La mayoría del Tribunal¹¹², siguiendo el criterio de la Procuradora Fiscal, entendió que el actor, Juan Carlos Ramírez, carecía de legitimación procesal para demandar, en tanto no se verificaba un “caso” o causa judicial en el sentido dado por la jurisprudencia. Para así resolverse, se interpretó que no se advertía un perjuicio concreto o debidamente demostrado, dado que sólo los derechos incorporados al patrimonio podrían dar lugar a reparaciones como la reclamada. A tal efecto, se puntualizó que no se había demostrado que pesara sobre el Estado el deber de mantener una determinada cantidad y calidad de peces en el río Paraná, aclarándose que los habitantes ribereños no pueden exigir que se les garanticen ventajas económicas como las que invocaba el demandante. Más allá de estas circunstancias, se señaló también que no se estaba ante una desaparición total de la fauna ictícola, que llegara a impedir por completo la actividad pesquera en la zona donde vive el actor.

3. *Intervención en la economía*

Con referencia a los casos motivados por la intervención estatal en la economía, cabría comenzar mencionando el *leading case* “Cantón c/Gobierno Nacional”¹¹³, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en 1979, inaugurando el reconocimiento de responsabilidad por el dictado de normas válidas. La actora se dedicaba a la importación de mercaderías, y alegó daños por la imposibilidad de concretar cierta operación. La controversia se produjo en virtud de un decreto nacional, que fue tachado de inconstitucional por la actora. En

110 Tales como la defensa de prescripción, que fue rechazada, luego de un análisis muy complejo, en función de las vicisitudes fácticas y los antecedentes de la causa (al respecto, se consideró que los actores habían interrumpido el plazo veinteañal aplicable al deducir demandas de expropiación).

111 CSJN, expte. R. 1398. XLI. “Ramírez, Juan Carlos c/Entidad Binacional Yacyretá s/daños y perjuicios”, sentencia del 5 de junio de 2007. La cámara de apelaciones interviniente había hecho lugar al reclamo indemnizatorio, y subsumió sus razonamiento o análisis en la órbita de la responsabilidad por actividad ilícita, por atribuir a la demandada diversas negligencias o transgresiones normativas. Pese a este encuadre, y por el marco de licitud general que suscita la construcción de una obra pública, es que abordamos este caso en el presente acápite del ensayo.

112 El Juez E. R. Zaffaroni votó en disidencia, expresando interesantes consideraciones sobre los diversos fundamentos y justificaciones del derecho a la reparación.

113 CSJN, “Cantón, Mario Elbio c/Gobierno Nacional”, *Fallos*, 301:403 (1979); *Revista RAP*, 10-69.

las instancias inferiores, se interpretó que la validez de dicha norma imponía el rechazo de la demanda. Sin embargo, la Corte juzgó que, aunque el decreto fuera válido, la empresa debía ser resarcida por los daños sufridos. En cuanto a los conceptos integrantes de la indemnización, ésta fue limitada al daño emergente, desestimándose la procedencia del lucro cesante, por analogía con la Ley de Expropiaciones¹¹⁴.

Sin perjuicio de que la temática se inaugure con una admisión, lo cierto es que en desarrollos subsiguientes esta área se torna un terreno poco propicio a la procedencia de la responsabilidad, a tenor de los fallos que se pasarán a repasar.

Una década después de “Cantón”, la Corte Suprema tuvo ocasión de expedirse en otra trascendente decisión: el caso “*Ledesma S. A. Agrícola Industrial c/Nación Argentina (Ministerio de Economía)*”¹¹⁵. La nombrada empresa tachó de ilegítimas diversas resoluciones del gobierno argentino por las que se le imponía la obligación de fabricar y exportar una determinada cantidad de azúcar. Como las operaciones se realizaban a pérdida, Ledesma alegó que el Estado debió haber reconocido indemnizaciones que paliaran las consecuencias de las medidas adoptadas. El Tribunal decidió rechazar la demanda, tomando como factor determinante a tal efecto la ausencia de una relación causal directa, inmediata, y exclusiva¹¹⁶, de causa a efecto, entre las resoluciones atacadas¹¹⁷ y el perjuicio que se invocaba¹¹⁸.

Además de este caso, lo cierto es que la década del '80 y los comienzos de la siguiente estuvieron signados por una serie de pleitos suscitados por regulaciones que materializaban el ejercicio del poder de policía bancario por parte del Banco Central de la República Argentina. En este grupo de litigios, que más allá de las connotaciones y particularidades propias de cada uno reviste en conjunto un perfil homogéneo, cabe incluir los casos: “*Columbia S.A. c/BCRA*”¹¹⁹; “*Buenos Aires Eximport c/Nación Argentina*”¹²⁰, “*Revestek c/BCRA*”¹²¹, entre otros¹²². Como apreciación panorámica, cabe observar que luego de una primera admisión de

114 Además, en concreto, la cuantía de la reparación se mandó calcular por los jueces inferiores.

115 CSJN, “*Ledesma S.A. Agrícola Industrial c/Nación Argentina (Ministerio de Economía)*”, *Fallos*, 312:2022 (1989).

116 Cabría entender que ello consiste en lo que en otro párrafo señala el Máximo Tribunal: que no se advierta la intervención extraña de otras concausas que pudieran influir en el nexo causal que condujo al daño invocado.

117 Las cuales, en lo que interesa, fueron consideradas carentes de toda arbitrariedad.

118 Para arribar a esta conclusión, se hizo un detallado examen de la dinámica de la industria azucarera, destacándose sus particularidades, tales como el sometimiento a una intensa intervención estatal, de la cual surgían ventajas que no tenían quienes producían otros bienes. En la sentencia, la alteración del equilibrio económico de la industria del azúcar fue atribuida a efectos del mercado, y no a la actividad estatal.

119 CSJN, *Fallos*, 315:1026 (1992) “*Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/B.C.R.A. s/daños y perjuicios*”, con comentarios de Pedro J. J. Coviello, “El caso “*Columbia*”, nuevas precisiones de la Corte sobre la responsabilidad por actos estatales normativos”, *Revista de Derecho Administrativo*, n° 9-10, pp. 139 y ss.; Fernando Juan Lima y Miguel Alberto Sama, “La responsabilidad del Estado por su accionar lícito: los requisitos para su procedencia”, E.D., 150-97.

120 CSJN, *Fallos*, 316:397 (1993); *Revista RAP*, 177:163.

121 CSJN, *Fallos*, 318:1531 (1995).

122 *V.gr.*, y sin proponernos agotar su enumeración, los casos de la CSJN: “*Manzi, Carlos A. c/Estado Nacional*”, *Fallos*: 320:955 (1997); y “*Cambios Teletour S.A. c/B.C.R.A.*”, *Fallos*: 310:203 (1987).

las demandas en primera instancia y en las cámaras de apelaciones, estas reclamaciones terminaron siendo rechazadas por el Máximo Tribunal federal. De todas formas, dichos fallos signaron un verdadero “clima de época”, que posteriormente no ha vuelto a suscitarse, y parecería improbable que ello suceda.

Como sería sobreabundante describir las vicisitudes y alternativas de toda la familia, sólo se mencionará que en el mencionado caso “Columbia S.A.”, paradigmático de este grupo, una entidad financiera que a principios de la década del ochenta se consideró afectada por una resolución del Banco Central por la cual se modificaron los índices de corrección que cabía aplicar sobre los préstamos de capitales ajustables, lo que la llevó a demandar por daños y perjuicios a la entidad rectora del sistema bancario. La cámara de apelaciones se expidió en sentido favorable a la demanda, pero la Corte Suprema, por mayoría¹²³, consideró que dicho pronunciamiento era arbitrario –por dogmático e infundado– y lo dejó sin efecto. Al decidir de ese modo, la Corte realizó consideraciones sobre los presupuestos de la responsabilidad estatal originada en proceder conformes a Derecho pues, a su juicio, los tribunales inferiores habían omitido verificar si se reunían efectivamente dichos recaudos¹²⁴. Así las cosas, y producido el reenvío ordenado por el Máximo Tribunal, se expidió la Sala III de la cámara, que rechazó la demanda. Esta decisión motivó el recurso extraordinario de la firma actora, que fue desestimado por la Corte Suprema¹²⁵, cerrando así las vicisitudes de este litigio.

4. *Posible responsabilidad por actividades administrativas de prevención*

La causa “Pistone, Ciro Alberto c/Estado Nacional”, resuelta por la Corte Suprema en época reciente¹²⁶, ejemplifica la situación que se había adelantado. Se trataba de un rematador de carne al cual el Servicio Nacional de Sanidad Animal denunció penalmente, por entender que había cometido diversos ilícitos. La causa penal concluyó en la absolución del denunciado, pese a lo cual éste consideró que había sufrido daños, por entender que al tener antecedentes criminales quedaba “inhabilitado de hecho” para seguir desempeñando su actividad. Para desestimar el reclamo indemnizatorio, el Máximo Tribunal destacó que la denuncia de los inspectores, suscitada en el hecho de hallar en un frigorífico carne carente del correspondiente permiso administrativo, no había respondido a conducta temeraria o negligente, de modo que podía admitirse la seriedad de la misma. También se recordó que los funcionarios habían dejado en dicha mercadería precintos, que fueron indebidamente removidos, con sustracción de los cortes respectivos, situación que en principio configura delitos de acción pública. Esto último fue considerado relevante, en tanto los inspectores tenían el deber legal de efectuar la denuncia judicial pertinente. Por otra parte, se interpretó que la mera circunstancia de que dicha denuncia no desembocara en una sanción no echaba por tierra la validez de la actividad prevencional, máxime en ausencia de pruebas sobre dolo o culpa en dicha actuación. Finalmente, se rechazó la procedencia de la responsabilidad basada en la admisibi-

123 En la disidencia se interpretó que no se verificaban ciertos recaudos formales para la admisibilidad del recurso extraordinario.

124 En cuanto al estudio adecuado de los recaudos de procedencia de la responsabilidad estatal por acto lícito, se sostuvo que debían verificarse los cinco siguientes: el daño (cierto), la relación causal de éste con el obrar estatal, la posibilidad de imputarlo jurídicamente a la entidad demandada, la existencia de un “sacrificio especial” en el afectado, y la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño. Justamente, la novedad del caso viene dada por el hecho de explicitarse estos dos últimos presupuestos, aunque los mismos ya eran reconocidos en el plano doctrinal.

125 *Cfr.* la sentencia publicada en *Fallos*, 319:2658 (de 1996).

126 CSJN, expte. P.828.XLI, sentencia del 29/05/2007.

lidad genérica con que cuenta la responsabilidad estatal por acto lícito, pues se tuvo en cuenta que no mediaba un caso de sacrificio especial en el actor, que le significare una mengua desigual, que excediera las consecuencias normales y necesarias del ejercicio de la actividad de control desarrollada por la Administración.

5. *El alcance de la reparación*

La admisión de la responsabilidad pública derivada de obrar legítimo no tardó en hacer que apareciera en escena una nueva cuestión, esta vez vinculada con los alcances de la reparación que cabía reconocer. Fue así que se disparó la polémica sobre la admisibilidad del *lucro cesante* reclamado generalmente por los damnificados¹²⁷. La cauta y tardía admisión de la responsabilidad por obrar lícito parecía influir a la hora de graduar el alcance de la reparación, dando pie a criterios limitantes de la misma. Desde luego que el *quantum* indemnizatorio es una cuestión que atraviesa transversalmente a la responsabilidad en todas sus variantes: fueran las suscitadas por obrar ilícito o lícito. Y si bien en este trabajo no incluimos una sección que analice exhaustivamente la problemática de dicha cuantía y los rubros que componen la reparación, se estima necesario detenernos en este tópico, por el inusitado debate que ha generado.

Un repaso minucioso de las vicisitudes jurisprudenciales dadas en el plano nacional respecto de la reparación y sus alcances en la responsabilidad por obrar conforme al Derecho excedería los propósitos de este trabajo, pero baste al menos recordar que ha habido sentencias que admitieron la indemnización integral, y otras que la negaron, en contextos muy particulares que impedirían tanto generalizar las soluciones de cada fallo, como comparar los pronunciamientos, de manera que no sería posible extraer conclusiones definitivas o concluyentes. De hecho, las soluciones no sólo encontraron varias veces tribunales divididos en la votación sino que, además, en algunos casos propugnaron una solución general del tema, mientras que en otros supuestos se enfatizó el estar frente a causas de ribetes excepcionales, lo que impediría propagar a otros casos los criterios adoptados. En el primer grupo (admisorio) se cuentan los casos “Bocara”¹²⁸, “Sánchez Granel”¹²⁹, y “Jucalán Forestal Agropecuaria S.A. c/Provincia de Buenos Aires”¹³⁰. Mientras tanto, en contra del reconocimiento del

127 Sobre la cuestión, véase, entre otros: Julio R. Comadira, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003, Capítulo XV (en la Quinta Parte), dedicado a la “*Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación*”, pp. 383 y ss.; Miguel S. Marienhoff, “Nuevamente acerca del lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado”, L.L. 1991-C, 1080; e íd.: “El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado (lo atinente a la revocación de actos o contratos administrativos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia)”, E.D., 114-949; y más recientemente: Lozano, Luis, “La reparación del lucro cesante provocado por el obrar lícito del Estado, la ley de expropiaciones y los concesionarios de servicios”, en AA.VV., *La Responsabilidad del Estado – XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y la Provincia de Santa Cruz*, op. cit., Revista RAP, 326-381.

128 CSJN, *Fallos*, 277:225 (1970). Se trataba de un caso en que el actor alegaba perjuicios derivados de la revocación de permisos de cambio otorgados por el Banco Central, y en el que se descartó aplicar el régimen expropiatorio.

129 Causa “Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A. c/Dirección Nacional de Vialidad”, *Fallos*, 306:1409; votaron en la mayoría los jueces Carrió, Belluscio y Petracchi, y en disidencia, se expidieron los ministros Caballero y Fayt. La sentencia fue publ. también en L.L., 1985-A, 89 y E.D., 111-550, con nota de Bianchi, Alberto B., “Nuevos alcances en la extensión de la responsabilidad del Estado”.

130 Citada en nota al pie, *supra*. Suscribieron la mayoría los jueces Petracchi y Belluscio.

lucro cesante, se registran los casos “Corporación Inversora Los Pinos c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, ya mencionado (*supra*, en la Sección 3.a.-), “Cantón, Mario Elbio c/Gobierno Nacional”¹³¹, y “Motor Once”¹³².

Ahora bien, en la actualidad, y más allá de lo arduo que sería extraer conclusiones sobre el mismo, sería válido ver en el caso “El Jacarandá”, fallado en julio de 2005 por la Corte Suprema¹³³, el capítulo más reciente de esta saga. El origen del pleito viene dado por la adjudicación que dispuso el Comité Federal de Radiodifusión para la explotación de una estación de radiodifusión sonora, otorgando una licencia a El Jacarandá SA. para prestar el servicio. Sin embargo, la entrega de posesión de la emisora nunca llegó a ser concretada, y luego de varias vicisitudes y controversias entre las partes, el Poder Ejecutivo Nacional dejó sin efecto la concesión. Ello condujo a que la frustrada concesionaria reclamara los daños y perjuicios. La mayoría del Tribunal¹³⁴ reconoció en abstracto la reparabilidad del lucro cesante, al expresar que la extensión del resarcimiento “debe atender las características particulares de cada situación”, agregándose que no se encontraban razones para limitar la reparación al daño emergente y excluir el lucro cesante. Pero más allá de tal declaración, al analizar la prueba concreta producida en la causa se echó por tierra la admisión del rubro, pues no sólo se lo consideró no acreditado, sino que se sugirió que no existía¹³⁵. Por su parte, la jueza Highton de Nolasco llegó a similar conclusión, si bien mediante el criterio de excluir de plano el resarcimiento del lucro cesante, por considerar extensible la solución de la Ley de Expropiaciones, que rechaza el pago de dicho rubro¹³⁶. De todas formas, las particulares y casi únicas características del caso obstarían a sacar conclusiones terminantes sobre el criterio que pueda regir en la actualidad, sobre un tema que pareciera signado por fluctuaciones y discrepancias. En cuanto a la jurisprudencia provincial, el dilema pareciera resuelto en favor de la admisión del lucro cesante. En ese sentido, se destaca el caso “Ravinovich c/Municipalidad de Vicente López”, resuelto en 1997 por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires¹³⁷. El litigio se originó en la revocación de un permiso municipal por el cual se había permitido la construcción de una obra, lo que suscitó el reclamo del frustrado propietario. Por mayoría, y según diferentes votos, la máxima instancia judicial bonaerense admitió la reparación del lucro cesante, aplicando el principio de la reparación plena o integral¹³⁸.

Hasta aquí, la realidad jurisprudencial. Pero, paralelamente, encontramos que la moderna regulación nacional de las contrataciones administrativas establece, para su ámbito de

131 CSJN, *Fallos*, 301:403; *Revista RAP*, 10-69, voto de los jueces Gabrielli, Rossi y Frías.

132 Ya citada anteriormente.

133 Expediente E. 187. XXXVII “El Jacarandá S.A. c/Estado Nacional s/juicio de conocimiento”, publ. en www.csjn.gov.ar.

134 Integrada por los jueces Petracchi, Belluscio, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay.

135 En ese sentido, el Máximo Tribunal sentenció que la actora “...nunca explotó la licencia, nunca realizó las inversiones imprescindibles para obtener alguna ganancia de la explotación”, y consideró conjetural la ganancia que pretendía tomar como parámetro.

136 De este modo, este voto contiene la afirmación como principio, de que la reparación debe ceñirse al daño emergente, y se reivindica a tal efecto la aplicación de los principios expropiatorios.

137 Fallo B. 49.386, sentencia del 18 de noviembre de 1997, publ. en www.scba.gov.ar (Juba).

138 En ese sentido, se admitió el reconocimiento de este rubro en la medida en que se comprueben posibilidades objetivas respecto de ventajas económicas esperables. Lo interesante es que el fundamento normativo de la solución radicó en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional, la Constitución Nacional (arts. 14, 17 y 18), e incluso en el art. 21, inc. 2º del Pacto de San José de Costa Rica.

aplicación, un criterio negatorio del rubro que nos ocupa¹³⁹, dando así una solución que podría llegar a tener fuerza expansiva (como se ha entendido que la tendría el régimen expropiatorio, en esta materia) sobre la solución a adoptar en los casos de responsabilidad surgidos en un contexto extracontractual. La respuesta legislativa, sin embargo, no ha tenido buena recepción en el campo doctrinal¹⁴⁰.

V. RESPONSABILIDAD POR INTERVENCIÓN DE COSAS

Englobando una cuantiosa cantidad de casos, se percibe en la jurisprudencia una gran área dada por los daños suscitados por la intervención de cosas en general. Dentro de esta familia de litigios, cabe discernir tres principales supuestos: una categoría genérica atinente a las cosas riesgosas en general, los suscitados por el empleo de armas de fuego de las fuerzas de seguridad, y los derivados de contagios de enfermedades infecciosas en establecimientos públicos de salud.

Sobre esta serie de casos, cabe señalar que en general rigen los mismos principios que en el derecho civil, de hecho se invoca la misma norma, y con similares alcances. Es decir, no hay elementos concretos para afirmar que el Derecho Administrativo, en ejercicio de su autonomía calificadora, haya desarrollado soluciones diferentes, aunque ello no implicaría afirmar que no las necesite¹⁴¹. Sin embargo, cabe señalar que la fuerza conceptual de la falta de servicio invade en mucho a los casos de aplicación del factor de atribución por las cosas, fenómeno innegable pero no suficientemente analizado. En efecto, el Estado se sirve de un sinnúmero de bienes que muchas veces integran su dominio público, y que pueden causar daños. Empero, tales objetos no existen aisladamente, sino que se aportan al uso público, lo que hace entrar en escena el deber de conservar o mantener dichos bienes. Consecuentemente, allí donde aparecen daños, se hace factible predicar que medió alguna negligencia en dicho mantenimiento, situación que suscita el dilema sobre cuál factor de atribución emplear: el de la falta de servicio o el derivado por la titularidad o guarda de la cosa dañosa. En general, si bien ésta no es una cuestión totalmente resuelta ni profusamente estudiada, la disyuntiva en cuestión suele resolverse en favor de la falta de servicio. Un ejemplo en ese sentido es la nutrida casuística sobre la caída de árboles municipales: aún bien cuidados, podados, fumigados, etc., pueden precipitar por una tormenta y generar responsabilidad de base objetiva a quien sea su dueño (usualmente, el municipio local). Sin embargo, de comprobarse negligente mantenimiento –como suele suceder–, cabrá aplicar los principios que rigen la falta de servicio.

139 *Cfr.* el art. 12, inc. b), segundo párrafo del decreto 1023/2001 (Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional), relativo a la revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia; supuesto que, según la norma, no dará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante.

140 No nos consta, sin embargo, que haya merecido impugnaciones en sede judicial. Sobre lo atinente al art. 12, inc. b) del decreto 1023/01, recordamos aquí las objeciones que plantea Eduardo Mer-tehikian, en: “Revocación por oportunidad de contratos de infraestructura y resarcimiento del lucro cesante (Análisis crítico del Régimen Nacional de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado n° 1.023/2001)”, *Doctrina Pública*, N° XXVII-2 (2006), vol. 320: 17.

141 Sobre la problemática que conlleva incorporar la doctrina del riesgo creado en la responsabilidad patrimonial del Estado, ha llamado la atención Juan Carlos Cassagne, en: “Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la Actividad de la Administración”, *L.L.*, 2005-D, 1268; parecería, empero, que la discusión no llegó a madurar, de modo que el debate quedaría abierto.

1. *Las cosas en general*

Componiendo el primer grupo, cabe mencionar, entre tantas otras¹⁴², la conocida causa “Pose c/Provincia de Chubut”¹⁴³, en el cual un joven demandó a la Municipalidad de Puerto Madryn y la Provincia de Chubut, ante la instancia originaria de la Corte Suprema, a fin de ser resarcido por los daños derivados de las severísimas lesiones sufridas al arrojarse de una plataforma con trampolín construida en las playas de Puerto Madryn, que lo dejaron cuadripléjico. El infortunado hecho sucedió cuando el individuo se tiró desde lo alto de una de las plataformas que la comuna local había instalado para uso de los bañistas, sin advertir que el nivel del mar había bajado al punto tal que casi no había aguas, y terminó impactando por la caída, contra las rocas de la playa.

Para el Máximo Tribunal, y en función de los elementos probatorios recabados, las plataformas en cuestión resultaban riesgosas, y hasta viciosas, en función del uso para los bañistas, al cual habían sido destinadas. Se concluyó así que su uso constituía un peligro para los usuarios, todo lo cual justificaba hacer lugar a la demanda (contra ambas co-demandadas), si bien parcialmente, en virtud de la imprudencia de la víctima que, de modo parcial (en un 30%), había incidido en el siniestro. En sus fundamentos la Corte sostuvo que el municipio local había incurrido en negligencia en la adopción de medidas de seguridad¹⁴⁴, en tanto no previno a los usuarios sobre el peligro que podía derivar del uso de los trampolines. Por otra parte, la procedencia de la acción contra la provincia de Chubut se fundó en el carácter de propietaria que ésta revestía sobre la playa donde sucedió el infausto episodio origen del pleito. Así las cosas, la decisión invocó los arts. 1109, 1112, 1113 y concs. del Código Civil; es decir, disposiciones que remiten tanto a atribuciones de responsabilidad basadas en el factor culpa, como asimismo en el factor riesgo, por la titularidad de la cosa dañosa, lo que obedecería a los diversos factores de atribución de cada uno de los obligados concurrentes.

El subgrupo de causas que involucran los daños causados por armas de fuerzas de seguridad tienen un impulso a partir de 1978, año en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la causa “Panizo, Manuel N. c/Provincia de Buenos Aires”¹⁴⁵, a la que le siguió una extensa progenie¹⁴⁶, en una línea jurisprudencial constante que sólo muy recientemente

142 *V.gr.*, los casos “Bonadero A. de Inaudi c/Ferrocarriles Argentinos”, CSJN, 1988; “Olmedo, Ricardo Luis c/MCBA”, CSJN, *Fallos*: 317:832 (1994); “Bonfigli c/Estado Nacional y otros”, Cám. Apel. Civ. y Com. Fed., (2004).

143 CSJN, “Pose, José Daniel c/Provincia de Chubut y o.”, *Fallos*, 315:2834 (1992); con nota a fallo de Armando Canosa, “Nuevamente el art. 1113 del Código Civil y la responsabilidad del Estado”, E.D., 157-84.

144 Ello, en el entendimiento de que la municipalidad demandada ejercía, por delegación, el poder de policía sobre sus playas.

145 CSJN, *Fallos*, 300:639 –sumario– (1978); L.L. 1978-D, 76; E.D., 80-202.

146 Un detallado análisis de esta familia de casos puede verse en el Capítulo XII de la obra de Merthikian, Eduardo, *La responsabilidad pública, op. cit.* Entre otros, la integran los fallos: “Lozano Gómez, Juan Carlos c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, *Fallos*, 315:968 (1992), comentado por Canosa, Armando, “Peligrosa extensión de la responsabilidad del Estado”, E.D., 150-110; González Arzac, Rafael M., “Responsabilidad del Estado por daños con armas disparadas en cumplimiento regular de la función policial”, REDA, Vol. 12/13 (enero-agosto 1993) pág. 133; “Furnier, Patricia Martín de c/Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*, 317:1006, comentado por Jorge Mario Galdós, “La relación de dependencia y la responsabilidad del Estado, como principal, por el hecho del policía”, L.L. 1996-C, 557; “Rebesco c/Policía Federal Argentina”, CSJN, 1995; “Scarmarcia c/Prov. de Buenos Aires”, CSJN, 1995; “Gómez c/Quiroz y Estado Nacional (P.F.A.)”, CSJN, 1998.

ha permitido vislumbrar fisuras que llevarían a la negación de la responsabilidad¹⁴⁷. En lo que interesa, en la citada sentencia se estableció que la demandada resultaba responsable por los hechos cometido por uno de sus agentes policiales, a quien accidentalmente se le disparó el arma reglamentaria, provocando el deceso de una persona. Para llegar a esta solución, se interpretó que no era obstáculo que el agente en cuestión no se encontrara cumpliendo servicios al tiempo de producirse el hecho; a tal efecto, se tuvo en cuenta que el siniestro había sido posible como derivación de las exigencias propias del cargo policial, dado que el policía estaba obligado a la portación permanente del arma provista por la autoridad. Nótese que, aunque no se emplea esta formulación, el razonamiento en que se fundan estos pronunciamientos implicaría asumir que las autoridades públicas han generado un riesgo de actividad, al desplegar una fuerza armada que, en el curso ordinario de las cosas, puede dar lugar a eventos como el comentado.

2. Algunos supuestos específicos: el contagio de enfermedades

Finalmente, dentro de los casos que giran en torno del contagio de enfermedades, cabe adelantar que actualmente puede sostenerse que prevalece el criterio de admitir los reclamos de quienes se contagiaron de enfermedades por el contacto con jeringas o instrumentos que contenían sangre contaminada. En su mayoría, se trata de casos suscitados en el marco de una relación de tipo contractual, pero se trae a cuento esta casuística porque además de estar basada en las nociones de riesgo de cosas y de actividades, ha debido desarrollar una concepción moderna de la *relación causal*, presupuesto que aparece flexibilizado con perspectivas realistas y que no obstaculicen la procedencia de reclamos indemnizatorios aparentemente serios.

En efecto, la dificultad conceptual en esta línea de casos¹⁴⁸ —de reciente aparición— radica en la prueba de la relación causal, que por momentos pareciera diabólica, y que llevó a algún pronunciamiento de la Corte Suprema que echó por tierra el reconocimiento de la responsabilidad¹⁴⁹. Sin embargo, terminó imponiéndose la tesis favorable a la reparación de esta clase de daños, en el entendimiento de que cabe en ciertos casos suponer que media una adecuada relación causal.

En este sentido, cabe destacar como paradigmático un meduloso fallo de la Cámara Civil, en la causa “MN 200169-F c/MCBA”¹⁵⁰. La damnificada era una médica de un hospital

147 Es lo que agudamente indica Salvatelli, Ana F., en su artículo: “¿Podría el Estado ser irresponsable del daño causado por un agente policial con el arma reglamentaria, estando fuera de servicio?” (comentario al fallo “Cossio, Susana Inés c/ Policía Federal y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia de la CSJN del 24 de noviembre de 2004), en *Revista RAP*, 331-79. La observación nace porque la minoría del Tribunal desestimó el recurso de los actores dirigido contra la decisión que había rechazado la demanda, lo que haría pensar que algunos jueces prefirieron no reivindicar la doctrina “Panizo”.

148 Además del que se comenta en el texto, se incluye en este grupo el caso “*D. de C., C. R. c/Estado Nacional – Ministerio de Defensa*”, (causa n° 6548/98), Cám.Apel. Civ. y Com. Fed., Sala 2, sent. del 22 de octubre de 2003. Asimismo, sobre contagios masivos en instituciones sanitarias, véase el caso “*C., J. A. y otros s/p.ss.aa. propagación culposa de enfermedades peligrosas*”, *Fallos*, 322:1292 (1999), L.L., 2000-B, 498, en el que la Corte Suprema falló en favor de varios pacientes que fallecieron de Sida por haberse contagiado en una clínica en la que se realizaban diálisis y no se habían cumplido normas adecuadas de bioseguridad.

149 Cfr. la causa “*Denenberg, Roberto c/Provincia de Buenos Aires*”, *Fallos*, 322:3101 (1999).

150 Causa “*MN 200169-F c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*”, C.N.A.Civ., Sala F, del 15 de mayo de 2000, J.A., 2000-IV, 363 y ss.

público, quien se pinchó con una jeringa que contenía sangre de un niño portador del virus HIV. Una vez que se realizaron los análisis clínicos, se verificó que la profesional portaba el virus del Sida, lo que la condujo a demandar al nosocomio por los daños derivados de su condición clínica. Las pruebas arrimadas al caso permitieron concluir que el hospital había transgredido el deber de seguridad, dado que no había provisto de materiales adecuados a sus trabajadores, *v.gr.*, guantes anticorte o antipunción; por lo demás, se descartó que hubiera mediado culpa de la víctima. Para la cámara de apelaciones, se trataba de un caso de enfermedad-accidente de tipo laboral, y se efectuó un exhaustivo análisis del tratamiento legislativo del SIDA y las normas de bioseguridad que deben aplicar los establecimientos de salud; de allí que se dedujo que las circunstancias del desempeño laboral traducían la creación de un riesgo injustificado a los facultativos.

En la actualidad, parece unánime la aceptación de reclamos de personas contagiadas en contextos que tornan verosímil el contacto con material riesgoso. Cabe aquí destacar la especial consideración que merece la evidencia en torno de la relación causal, con lo que se abandonan criterios restrictivos que habían aflorado sobre el particular.

VI. DAÑOS POR ACTIVIDAD JUDICIAL

Esta área de la responsabilidad estatal, de tardía aparición y desarrollo en el contexto general, reviste características particulares que le otorgan un perfil propio¹⁵¹.

Ante todo, cabe señalar que la responsabilidad estatal derivada del desempeño de sus órganos judiciales reconoce una división entre los daños surgidos *in iudicando* y aquellos nacidos *in procedendo*; bajo esta división estructuraremos el análisis que sigue.

1. Daños producidos *in iudicando*

En los primeros, definibles porque el origen del daño emana de algún tipo de resolución o pronunciamiento jurisdiccional por parte de los tribunales, resulta basal el requisito de “error judicial”, que ha sido delineado jurisprudencialmente bajo estándares precisos, y que se refieren a la condena a un inocente. De hecho, la conceptualización o definición teórica del citado presupuesto es estricta, a tal punto que prácticamente no se registran causas en las que se reconozca su configuración.

Según la clásica formulación jurisprudencial, para que llegue a configurarse el error judicial, se requiere que “...el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sen-

151 Los materiales al respecto son muy abundantes, pero baste con recordar, además de los enunciados *supra*, en la nota a pie nro. 6, y los invocados en nuestra reseña jurisprudencial “Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales (el caso ‘Amiano’), L.L., 2000-C, 750; los de: Colautti, Carlos E., “El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional”, en: Bidart Campos, Germán J., *Estudios sobre la Reforma Constitucional de 1994*, Bs. As., Depalma, 2001, Vol. 1, pp. 117 y ss.; Hitters, Juan Manuel, “Responsabilidad del Estado por error judicial”, L.L., 2003-F, 1070; Mosset Iturraspe, Jorge, *El error judicial*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999; y más recientemente, la obra de Galli Basualdo, Martín, *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006. Asimismo, y señalando una de las cuestiones satélites de la responsabilidad estatal por error judicial: Highton, Elena I., “La responsabilidad de los jueces en el sistema constitucional argentino – La cuestión del desafuero a los fines de efectivizar esta responsabilidad y la doble inconstitucionalidad del artículo 1677 del Proyecto de Código Civil”, en: *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Vol. N° 8, pp. 37 y ss.

tencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley¹⁵².

Pero lo cierto es que amplios sectores doctrinarios no coinciden con esta visión del error judicial a la que juzgan constreñida, y propician cada vez más intensamente la admisión de responsabilidad estatal frente a quienes se vieron privados preventiva y temporalmente de la libertad. Tal vez en este punto resida la frontera en la que actualmente puja por avanzar la responsabilidad del Estado-Juez, convirtiendo a esta cuestión en altamente controversial y de amplísimas proyecciones, en virtud del universo de sujetos que pasarían a ser considerados damnificados¹⁵³. De allí que la opinión que se impone actualmente apunta a diferir el tema a la prudencia legislativa, plano en el cual se ha estudiado el tema en virtud de algunos proyectos¹⁵⁴.

Como fuese, el panorama de la jurisprudencia revela dos áreas principales: una, dada por las medidas cautelares, prisiones preventivas y/o prolongaciones irrazonables de detenciones¹⁵⁵, y otra constituida por negligencias o irregularidades procesales varias.

El primer grupo de casos está regido por el principio o regla general, en virtud del cual el menoscabo que invoquen quienes estuvieron preventivamente privados de su libertad no resulta *per se* indemnizable. No obstante, en la causa “Balda, Miguel Ángel”¹⁵⁶, la Corte mediante votos concurrentes (de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi) admitió la eventuali-

152 *Cfr.* la formulación expresada en *Fallos*, 311:1007 (“Vignoni”, de 1988); 318:1990 (“Balda”, de 1995); y 321:1712 (“López”, de 1998), entre otras.

153 Entre otros, cabe recordar algunas obras que propician la reparación comentada: Mosset Iturraspe, Jorge - Kemelmajer de Carlucci, Aída R. - Parellada, Carlos Alberto, *Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1986; y los artículos de: Carlos A. Gherzi, “Responsabilidad del Estado por actos lícitos jurisdiccionales”, J.A., 1994-I, 296 (nota al fallo: “Lemos, Pascual I. y otros c/González, Luis M. y otros” de la Cám. Civ. y Com. de Junín, 12/8/93); Germán Bidart Campos, “Una brillante sentencia de Mendoza sobre la responsabilidad del Estado por error judicial en el proceso penal” (nota al fallo “P., M. O. c/Provincia de Mendoza”, de 1989, del Juzgado Civ. Com. y de Minas de la 1° Circunscripción provincial), E.D., 139-148; y Fernando A. Sagarna, “La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas”, L.L., 1996-E, 890.

154 Por ej., el mencionado en el artículo de Jorge Luis Maiorano, “Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos”, L.L., 1984-D, 983.

155 Integrando el primer supuesto, es posible enunciar los casos: “*Vignoni c/Gobierno Nacional*”, CSJN, 1988; “*Chein c/Gobierno Nacional*”, Cám.Apel.Cont. Adm. Fed., 1989; “*Balda c/Prov. de Buenos Aires*”, CSJN, 1995; “*López c/Prov. de Corrientes*”, CSJN, 1998; “*Rosa, Carlos A. c/Estado Nacional*”, CSJN, 1999; “*Vallejos c/Estado Nacional (Mrio. del Interior)*”, Cám. Apel. Cont. Adm. Fed., 2002; “*Robles, Ramón C. c/Prov. de Buenos Aires*”, julio 2002; “*Lema, Jorge Héctor c/Pcia. Bs. Aires*”, marzo 2003; “*Cura, Carlos Antonio c/Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional)*”, *Fallos*, 327:1738 (2004), *Revista RAP*, 312-158. Por lo demás, un desarrollo interesante puede verse en el voto disidente del juez De Lázari en el singular caso “*Torres, Juan Antonio c/Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios*”, Fallo C. 79.211 del 16 de junio de 2003, publ. en www.scba.gov.ar (Juba), relativo a un individuo que fue absuelto por el cargo de homicidio, y sufrió detención preventiva mientras duró el proceso penal.

156 CSJN, *Fallos*, 318:1990 (1995); *Revista RAP*, 215-159. Cabe señalar que este criterio fue retomado posteriormente en la disidencia parcial del juez Maqueda en la causa de *Fallos*, 326:820 (2003), “*Lema, Jorge H. c/Provincia de Buenos Aires*”.

dad de que dichos supuestos sean compensados, en tanto medie una inocencia manifiesta. Habría que verificar, entonces, una carencia de fundamento lógico en el auto de prisión preventiva, que debería lucir fruto de un palmario error¹⁵⁷ para así posibilitar la reparación.

Esa posibilidad se ha concretado muy excepcionalmente, y más allá de algún caso prácticamente irreplicable¹⁵⁸, cabe citar la causa “Rosa”¹⁵⁹, suscitada a raíz de que un agente policial fuera imputado de homicidio cuando dos sujetos fallecieron en un operativo de la fuerza. En lo que interesa, cabe señalar que en la causa penal respectiva, se ordenó la prisión preventiva del policía, que con posterioridad fue sobreseído definitivamente, por el beneficio de la duda. Este funcionario demandó entonces al Estado Nacional, por los daños que dijo haber sufrido en virtud de la prisión preventiva, y por la irrazonable prolongación de la misma. Invocando motivos formales, la Corte Suprema desestimó el primero de los reclamos, aunque sí se mandó indemnizar parte del tiempo de detención, por considerarse que el mantenimiento de la misma constituía una deficiente prestación del servicio de justicia¹⁶⁰. Para así resolver, y después de un minucioso examen de las constancias de la causa penal, se concluyó que uno de los rechazos de pedidos de excarcelación estaba basado en afirmaciones genéricas, dogmáticas y contradictorias con los elementos de juicio, y que carecía de demostración sobre la imperiosa necesidad de mantener la detención.

Paralelamente, se ha aclarado que no es indemnizable la privación de la libertad derivada de una condena que luego sea dejada sin efecto en las sucesivas instancias de apelación. Así, en el caso “Chein, Graciela”¹⁶¹, se sostuvo que la absolución por parte de la Corte Suprema no tornaba antijurídica a la sentencia condenatoria emitida en instancias anteriores, de modo que la falta de ilicitud en el obrar judicial obstaba a la responsabilidad que reclamaba la actora. La sala destacó, además, que el ordenamiento aplicable no habilitaba a reparar dichos supuestos, aunque reconoció que no era irrazonable requerir una compensación. En definitiva, sólo con el agotamiento de instancias podría quedar abierta la posibilidad de error judicial indemnizable.

157 Se estaría entonces frente a un procesamiento con prisión preventiva carente de fundamento. Empero, se ha procurado resguardar el principio de cosa juzgada, y así la Corte Suprema suele señalar que la sentencia absolutoria dictada luego de la tramitación del juicio, y en función de nuevos elementos de convicción, no implica descalificar la prisión preventiva, la cual suele basarse en un serio estado de sospecha sobre el actor. Para una expresión reciente de dicha doctrina, cabe remitir al caso de la CSJN, P.890 XLII “*Pouler, E. R. c/Estado Nacional – Ministerio de Justicia s/daños y perjuicios*”, sentencia del 8 de mayo de 2007, donde se aplicó el criterio tradicional del Máximo Tribunal para rechazar la demanda.

158 Nos referimos al caso “*Cozza, Héctor Rubén c/ M° de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación y/o Estado Nacional*”, Causa 6945/2000, C.N.A.C.A.F., Sala IV, 06/12/2005. El tribunal admitió indemnizar a quien estuvo privado preventivamente de la libertad, teniendo en cuenta que tal medida constituyó un prevaricato que llevó a la destitución y posterior condena penal del magistrado que la dictó.

159 CSJN, *Fallos*, 322:2683 (1999), “*Rosa, Carlos Alberto c/Estado Nacional – Ministerio de Justicia y otro s/daños y perjuicios*”, J.A. 2000-III, 245, con nota a fallo de Mosset Iturraspe, Jorge, “Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva (Discrepancia con el voto de la minoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, J.A., 2000-III, 253.

160 Rechazándose diversos rubros pretendidos, la condena terminó fijada en \$ 85.000 por daño moral. Téngase presente que, para la Corte Suprema, la prolongación indebida de la detención se había extendido por un año y medio.

161 Sentencia de la Sala I de la Cám.Nac.Apel.Cont.Adm.Fed., del 20 de mayo de 1989.

Como puede advertirse, el factor decisivo es el principio de cosa juzgada, cuyo desbaratamiento se torna imprescindible para que proceda la responsabilidad. Si bien la mayoría de los casos suscitados se vincula con causas penales, la Corte Suprema ha admitido, aún en ausencia de norma expresa que lo permita, la revisión de la cosa juzgada en causas civiles, a tenor de lo resuelto en el caso “Egües, Alberto José c/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios (error judicial)”¹⁶², con conceptos posteriormente reiterados en la causa “Cid, José Francisco c/ Provincia de Buenos Aires s/cobro de pesos”¹⁶³.

Por lo demás, también se ha descartado la posibilidad de responsabilizar al Estado bajo la perspectiva de entender su actividad judicial como lícita, como se puntualizó en la causa “Robles, Ramón Cayetano c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios”¹⁶⁴. En tal sentido, se recordó en dicho fallo que está admitida la responsabilidad derivada de actividades lícitas que, inspiradas en la tutela del interés colectivo, pueden originar perjuicios a los particulares, aunque se precisó que ello sucede respecto de actuaciones de las ramas legislativa y ejecutiva de gobierno, a quienes corresponde la gerencia discrecional del bien común, y que adoptan medidas políticas, económicas o de otro tipo ordenadas para cumplir objetivos gubernamentales. En contraste, se consideró notorio que dichos fundamentos no son extensibles a las sentencias y demás actos judiciales¹⁶⁵.

2. Negligencias o irregularidades procesales varias

Tal vez debido a los altos requerimientos a los que se supedita la reparación del error judicial, la responsabilidad del Estado por actuación de magistrados o funcionarios judiciales ha encontrado un mayor desarrollo en los casos de negligencias de los mismos. En la última década se ha visto una eclosión de estos casos, que abarcan supuestos de extravíos de documentación importante, irregularidades u omisiones en el libramiento de oficios y cédulas, errores en el libramiento de cheques o en la realización de liquidaciones, entre otros.

En todo este sector jurisprudencial el principio general ha consistido en extender los criterios imperantes en materia de “falta de servicio” en general, como lo hemos explicado en un trabajo anterior¹⁶⁶, en que comentábamos el contexto que enmarcó a la paradigmática causa “Amiano”¹⁶⁷. En todo caso, el desafío transcurrió por discernir si los funcionarios

162 Sentencia de la CSJN, *Fallos*, 319:2527 (1996).

163 CSJN, sentencia del 7 de agosto de 2007, expte. C. 7. XXXVI (en especial, véase el considerando n° 6, tercer párrafo); en dicho pronunciamiento la demanda fue rechazada.

164 Sentencia de la CSJN, *Fallos*, 325:1855 (2002); *Revista RAP*, 288-145, con nota a fallo de Laura B. Horrisberger.

165 En definitiva, se señaló que los daños producidos por el ejercicio regular de la función judicial “deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia”.

166 Ver: Caputi, M. Claudia, “Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales (el caso ‘Amiano’)”, L.L., 2000-C, 750. Entre otras causas de esta familia, cabe recordar: “*Hotelera Río de la Plata c/Prov. de Buenos Aires*”, CSJN (1985), “*De Gandia c/Prov. de Buenos Aires*”, CSJN (1995), y, más recientemente: “*Rodríguez, Luis Emeterio c/Corrientes, Provincia de (Poder Ejecutivo – Ministerio de Gobierno) s/daños y perjuicios*”, CSJN, *Fallos*, 323:3973 (2000).

167 En la cual se destacan las sentencias de la cámara de apelaciones y de la Corte Suprema. En la demanda se perseguía recuperar la suma de dinero pagada en la adquisición de un inmueble que finalmente se frustró. Ello fue posible porque el dueño del bien tenía un concurso preventivo en trámite, pero el juzgado interviniente no había efectivizado la registración de tal circunstancia en la provincia de Buenos Aires, donde se ubicaba el inmueble. Respecto de la sentencia de la cámara

judiciales habían incurrido en negligencia, pero tales cuestiones terminan siendo resueltas por aplicación de criterios idénticos a los que se aplican en las faltas de servicio en que se incurre en el ámbito de la Administración pública.

VII. FUTURAS FRONTERAS Y PERSPECTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Una vez realizada esta perspectiva general del régimen de responsabilidad estudiado, y a efectos de evaluar el grado de satisfacción o el nivel de equidad que el mismo refleja, podría decirse que en general es bueno, y los posibles *desiderata* pendientes –v.gr., la solución de los reclamos de quienes se han visto preventivamente privados de su libertad y resulten inocentes–, tampoco versan sobre temas afianzados o del todo superados en otros sistemas jurídicos. Ciertamente, esta situación deja al sistema argentino en un posicionamiento comparativo más que digno.

Empero, debemos señalar que una de las nubes que oscurecen el firmamento de este panorama radica en las dificultades que, en ocasiones, y de mano de la casi eterna emergencia económica, experimentan genéricamente los damnificados a la hora de ejecutar las sentencias favorables, y así efectivizar sus créditos. Este fenómeno, que Gordillo¹⁶⁸ y Bianchi¹⁶⁹ han puesto de resalto, viene a configurar lo que, a la luz de estas expresiones doctrinales, hemos manifestado en otra oportunidad: nuestra responsabilidad es cual auto de lujo intentando transitar por un camino de ripio o de tierra. Es decir, no media la suficiente armonía o adecuación entre el vector procesal y el de fondo en esta temática, paradoja que en algún momento cabría –con la prudencia y sabiduría del caso– superar.

Como fuese, lo fascinante de la responsabilidad pública es que constituye una de las áreas más dinámicas del Derecho Administrativo argentino, y sus fronteras o desafíos siguen muy de cerca las vicisitudes de nuestra sociedad, llegando a ser una radiografía de la misma. De ahí lo punzante de muchos de sus retos, tales como, por ejemplo, los que se aprecian en la solución de casos derivados de omisiones de fuerzas de seguridad para evitar el incremento de la violencia y como mal menor, una situación que comenzó a fermentar de la mano de la crisis económica, política y social de 2001/2002, y que terminó por proyectarse a varios ámbitos de la vida comunitaria. Otro tanto puede decirse con las condiciones en que se presta el servicio de salud pública, que viene suscitando lamentables casos de contagios de enfermedades a veces incurables.

Por lo demás, nos encontramos en una etapa histórica en la que se cifran expectativas sobre el cambio en la integración de la Corte Suprema, iniciada a partir de 2003, e incluso sobre la renovación de la Justicia en su conjunto, que verá reciclada su composición en un

ra, ver “Amiano, Marcelo Eduardo y otra c/Samuel Steinberg y Estado Nacional”, Sala IV Cám.Nac.Apel.Cont.Adm.Fed., L.L., 1999-F, 497. En cuanto al fallo que en el mismo expediente dictó con posterioridad la Corte Suprema, véase el texto en *Fallos*, 326:4445 (2004); y el comentario de Mertehikian, Eduardo, “La responsabilidad del Estado por la irregular actuación del síndico en el concurso, en un fallo de la Corte Suprema (el caso “Amiano”)", L.L., 2004-E, 667.

168 Es lo que leemos en el capítulo XX del tomo 2 de su *Tratado de Derecho Administrativo*, *op. cit.* Así, en el acápite 2.2. y, en general, en todo el capítulo se analiza el fenómeno del incremento de la responsabilidad internacional, frente a las dificultades o disminuciones de la responsabilidad discernida en el plano interno.

169 Expresando esta preocupación arranca Alberto Bianchi su obra: *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*, *op. cit.*

futuro cercano¹⁷⁰. Esta circunstancia augura retoques y rectificaciones jurisprudenciales, aún no del todo decantados, más allá de lo que se comienza a vislumbrar por los casos “Ferreyra”, “Barreto”,¹⁷¹ el más reciente sobre el pescador Juan Carlos Ramírez¹⁷², y otros. Es de prever que el fenómeno apuntado generará un estrecho monitoreo de los operadores jurídicos sobre las novedades jurisprudenciales que se produzcan¹⁷³.

En definitiva, siete décadas después de quedar liberada de sus ataduras, la responsabilidad del Estado sigue siendo una cantera de expectativas de justicia y equidad, en la cual, aunque no esperaríamos modificaciones dramáticas o significativas, la comunidad jurídica sigue sensible a cada novedad que se suscite, pues no olvida la estratégica significación que el tema reviste para la construcción de un Derecho Público justo y equilibrado.

170 Como informaron profusamente los medios de comunicación y alertan varias ONGs dedicadas a temas de la judicatura, en los últimos años más de ciento cincuenta jueces nacionales renunciaron a sus cargos, lo que representa casi un 20 % del total de magistrados nacionales y federales.

171 Con el cual se espera un cambio en la fisonomía de la intervención del Alto Tribunal en causas de daños y perjuicios contra las provincias, que susciten el análisis del Derecho Administrativo.

172 Véase la referencia a dicho fallo *supra*, en la nota al pie n° 46.

173 Y sobre lo cual no adelantamos valoraciones, pues tampoco se vislumbra la maduración o perspectivas necesarias para ello.