

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: evolución y etapas¹

- **INTRODUCCIÓN:** Diremos que los principios que regulan la responsabilidad civil del Estado no difieren de los principios generales que rigen la responsabilidad civil en general para los particulares. Dicho esto y a manera de introducción repasaremos los:
- **PRESUPUESTOS O ELEMENTOS:** Para que surja la responsabilidad civil o el deber de responder debemos recordar que se necesitan la concurrencia de cuatro presupuestos²:

1.- **Antijuridicidad o ilicitud:** es decir una conducta contraria a la ley. Antes se hablaba de antijuridicidad o ilicitud formal y subjetiva, porque se exigía una conducta del agente violatoria de la ley; mientras que ahora se ha ampliado el concepto y se habla de antijuridicidad o ilicitud material y objetiva, porque requiere una conducta contraria al ordenamiento jurídico visto en su integralidad, es decir, no solamente una conducta contraria a la ley, sino también puede ser a un decreto, reglamento, a la moral, a las buenas costumbres, a los principios generales del derecho; y ajena a toda consideración de la subjetividad del agente. La antijuridicidad desaparece por las siguientes causales de justificación de conducta: legítima defensa; estado de necesidad; obediencia debida; cumplimiento de un deber y consentimiento de la víctima.

2.- **Daño:** Es decir una lesión o detrimento a un bien o a un interés jurídico patrimonial o espiritual, individual o colectivo. **Es el elemento principal de la responsabilidad civil, es por ello que desde hace unos años se habla de “Derecho de Daños” en reemplazo de la antigua expresión “Responsabilidad Civil”.** Ahora bien para que el daño sea resarcible deben darse los siguientes requisitos: **a) Existente o Cierto** (constatado o susceptible de constatación por el Juez al momento de dictar

¹ Por el Dr. Martín Diego Pirota. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del autor: www.martindiegopirola.com.ar - Texto de la disertación brindada en el Conversatorio sobre Responsabilidad del Estado realizado en la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá (Ciudad de Panamá – Panamá / 11-02-05).

sentencia), ya que no se indemniza el daño eventual, hipotético o conjetural. A su vez el daño cierto puede ser actual (daño emergente) o futuro (lucro cesante o pérdida de chance); **b) Subsistente** (reviste ese carácter mientras no sea reparado por el responsable civil); **c) Propio** (personal del reclamante). A su vez el daño propio puede ser directo (afecta a la persona o bienes del damnificado) o indirecto (cuando afecta al damnificado y repercute en el patrimonio de otro que resulta damnificado indirecto); **d) Afección de un derecho subjetivo o un simple interés de hecho protegido por la ley** (la CNCiv. lo conceptúa como 'interés lícito, no prohibido por la ley'; es el caso de la indemnización del concubinario por la pérdida de la compañera/o, no existiendo impedimento de ligamen; CNCiv., en pleno, 4.4.1995, “*Fernández, María Cristina y otro c. El Puente S.A.T. y otros*”, ED 162-650; LL 1995-C-642; JA 1995-II-201).

. **3.- Relación de causalidad**: es decir, el nexo de causalidad adecuado que debe existir entre la conducta antijurídica y el daño. La causalidad adecuada debe ser apreciada con criterios de regularidad, es decir, aquello que acostumbra a suceder en la vida misma según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 900 a 906 del Código Civil). Existen varias teorías sobre la relación de causalidad (el jurista español Jiménez de Asúa cita 14 teorías principales y muchas intermedias), pero las más importantes son: la teoría de la equivalencia de las condiciones o “*condicio sine qua non*”; la teoría de la causa próxima (que se utiliza en el derecho anglosajón); la teoría de la causa eficiente; la de la causa preponderante y la teoría de la causalidad adecuada (que es la que se aplica en la Argentina tanto en materia civil como penal). La causalidad puede ser **física o material y jurídica o formal**; la primera estudia la relación de los hechos con otros hechos antecedentes o consecuentes, estableciendo cuando un daño fue **empíricamente** ocasionado por un hecho; y la segunda, se interesa por la relación de los hechos con los sujetos, y así determina cuando un daño fue **jurídicamente** producido por un hecho humano. Y para graficar la diferencia apuntada entre **CAUSALIDAD FÍSICA Y CAUSALIDAD JURÍDICA** que mejor que una sentencia del Tribunal

² Los mismos fueron admitidos en las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 1971.

Supremo de España de Diciembre de 2002³. A través de dicho decisorio el tribunal ratifica la responsabilidad del Estado en los puntos negros de las carreteras. Dejando de lado -en el análisis de la relación causal- la causalidad física o material representada por el exceso de velocidad del automóvil conducido por la víctima (causa inmediata), circunstancia que fuera detectada por la Guardia Civil española y comprobada en juicio por los informes periciales; haciéndose responsable a la Administración Pública (Estado) por no tomar medidas preventivas en dicho lugar (se trataba de una curva muy cerrada ubicada peligrosamente a la salida de una autopista y que no contaba con el guard-rail o baranda de defensa correspondiente). Es decir, el Alto Tribunal fue mucho más allá y entendió que en el caso concreto la relación de causalidad jurídica adecuada, es decir, aquella relevante para el derecho, se daba entre la omisión del Estado y el daño ocasionado⁴. La causalidad adecuada no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto, de lo que se deduce que la causalidad exigida por la ley es lógica y no cronológica (**Ej. el estallido de una bomba con mecanismo retardado**). Para determinar la causa debemos recurrir al procedimiento de la **prognosis póstuma o retrospectiva**, el cual consta de tres caracteres: a.- se hace en abstracto; b.- es indiferente en realidad como ocurrieron los hechos; c.- se hace *expost-facto* y requiere una pluralidad de casos (estadística). En el caso particular de los accidentes de

³ STS de España (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 23-12-02. Lo pueden ver en extenso ingresando a www.martindiegopirola.com.ar - solapa de Apéndice Legislativo - Artículos varios e información general (sección Fallos importantes).

⁴ Si hacemos una lectura amplia del fallo comentado se ve claramente que la seguridad vial en España es una verdadera "**Política de Estado**", donde los jueces con decisiones disuasorias y ejemplificadoras marcan pautas a seguir con un fuerte contenido en materia de prevención y seguridad vial. Ahora bien es bueno mencionar que también hubo voces en contra del fallo, así el ingeniero de caminos y profesor español Manuel Mateos De Vicente expresó que no era justo que el Estado español, en definitiva la sociedad toda, termine abonando una indemnización cuando el accidente fue causado por culpa de la propia víctima. Por nuestra parte no compartimos la crítica, ya que como hombres de derecho sabemos que los fundamentos que ha dado tanto la doctrina como la jurisprudencia para responsabilizar al Estado tienen todos un alto contenido social, solidarista y hasta si se quiere humanitario del daño; tal como: * los principios de la solidaridad social y justicia distributiva de los daños, por aplicación del principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.R.A.); * principio de igualdad ante las cargas públicas (arts. 4 y 16 *in fine* C.N.R.A.); * el deber jurídico de no dañar a otro (*alterum non laedere*), enraizado en el art. 19 de la C.N.R.A.; * *inexistencia del deber jurídico de la víctima de soportar el daño padecido*, sostenido como fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos en el fallo "*Rebesco*" (CSJN, Argentina, 21-03-95); * la *garantía del derecho de propiedad* (art. 17 C.N.R.A.); * el *respeto de los derechos adquiridos* (arts. 14 a 20 y 28 C.N.R.A.).

tránsito vemos que concurren varias causas, pero sólo una lo generó, y ésta se establece aplicando el método de la **supresión mental hipotética**, que consiste en analizar cada causa en forma independiente, hasta clarificar en cuál de ellas, al suprimirla, el hecho (accidente) no se produce.

La causalidad reviste doble importancia: a) a nivel de autoría y b) a nivel de extensión del resarcimiento.

4.- Factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad: es decir, cuál es el fundamento que da el legislador para imputar responsabilidad a un sujeto que ha causado un daño (o dicho de otro modo, el por qué la ley hace responsable a una persona del daño que ha ocasionado). Los factores de atribución pueden ser **subjetivos** en los que se tiene en cuenta la voluntad del sujeto (culpa –omisión de las diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación, en sus versiones de imprudencia, negligencia o impericia- o dolo –hecho ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a otro en su persona o bienes) u **objetivos**, en los que se prescinde de la culpa, o sea que no es imputable moralmente al sujeto autor del daño (en el Código Civil argentino tenemos: riesgo (**CONTINGENCIA O PROXIMIDAD DE UN DAÑO**) –creado o provecho- o vicio de la cosa (**DEFECTO O DETRIMENTO DE LA COSA QUE LA HACE IMPROPIA PARA SU USO O DESTINO FINAL**) -art. 1113 segundo párrafo, segunda parte⁵-; garantía legal (**TEORIAS ANTERIORES: * Culpa in eligendo o in vigilando; * Presunción legal de culpa o culpa presumida por la ley; * Representación –el principal es el representante del dependiente**) -art. 1113 primer párrafo⁶-; equidad (**PUEDEN DISPONER LOS JUECES UNA INDEMNIZACIÓN FUNDADA EN LA EQUIDAD CUANDO SE TRATE DE UN HECHO INVOLUNTARIO, POR EJEMPLO EL COMETIDO POR UN DEMENTE**) -art. 907⁷ y 1069⁸ en sus

⁵ Art. 1113 segundo párrafo, segunda parte: "...pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder..."

⁶ Art. 1113 primer párrafo: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

⁷ Art. 907 segundo párrafo: "...Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima".

segundos párrafos-; abuso del derecho -art. 1071 segundo párrafo⁹-; exceso en la normal tolerancia entre vecinos -art. 2618¹⁰-; falta de servicio –art. 1112¹¹-; y obligación de seguridad –art. 1198 primer párrafo¹²- **(TODO CONTRATO GENERA DOS TIPOS DE OBLIGACIONES: la obligación principal que tipifica el contrato y la obligación de seguridad que es una obligación anexa e independiente existente en todo tipo de contrato por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que durante el cumplimiento de la obligación no va a sufrir ningún daño adicional en su persona o bienes. POR EJEMPLO: EL PACIENTE QUE SE INTERNA EN UN CENTRO MÉDICO PARA REALIZARSE UNA OPERACIÓN QUIRÚRGICA. LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL ES LA DEL MEDICO DE OPERAR PONIENDO TODOS LOS CONOCIMIENTOS DE LA CIENCIA MEDICA TENDIENTE A LOGRAR LA CURACIÓN; Y LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD ES LA OBLIGACIÓN DE HOSPITALIZACION QUE ASUME EL SANATORIO FRENTE AL PACIENTE DE GARANTIZARLE QUE MIENTRAS SE ENCUENTRE INTERNADO NO VA A SUFRIR NINGUNA INFECCIÓN GENERADA POR EL AMBIENTE O EN LA COMIDA QUE SE LE SUMINISTRA. Fundamento: la buena fe. Caracteres: * contractual: se da únicamente en la esfera contractual no en la extracontractual; * de resultado: porque el deudor garantiza al acreedor el cumplimiento del resultado final; * se encuentra en forma tácita o expresa en los contratos:**

⁸ Art. 1069 segundo párrafo: “...Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable”.

⁹ Art. 1071 segundo párrafo: “...La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

¹⁰ Art. 2618: “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”.

¹¹ Art. 1112: “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título”.

¹² Art. 1198 primer párrafo: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

la hayan o no convenido las partes; * independiente o autónoma: porque no depende del cumplimiento de la obligación principal). Y esa ampliación se debió a que el mundo pasó de una etapa agrícola, donde los daños eran causados por la mano del hombre o por los animales, a una etapa industrial o tecnológica, donde aparecen los daños ocasionados por la intervención de cosas (máquinas que son susceptibles de ocasionar daños independientemente del obrar humano), circunstancia ésta que obligó al legislador a introducir factores objetivos que prescindiendo de la culpa fundamentaran la responsabilidad del hombre moderno, al que también podríamos llamarle hombre cosificado. AHORA BIEN, COMO DIJO UNO DE LOS GRANDES CIVILISTAS ARGENTINOS (el Dr. Ricardo Lorenzetti): LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN OBJETIVOS HAN SIDO PENSADOS PARA LA GRAN EMPRESA (en definitiva para países desarrollados) CON GRANDES GANANCIAS QUE LE PERMITEN CONTRATAR SEGUROS PARA HACER FRENTE A LOS DAÑOS QUE SU ACTIVIDAD OCASIONE A SUS EMPLEADOS O A TERCEROS; Y NO PARA LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS QUE SON MAYORIA EN LATINOAMÉRICA, DONDE LAS GANANCIAS NO SON TAN ESPECTACULARES Y EN VIRTUD DE ELLO, NO TODAS LAS EMPRESAS PUEDEN CONTRATAR SEGUROS Y LOS FUTUROS RECLAMOS ESTARÁN CONDICIONADOS A DICHA CIRCUNSTANCIA. La división entre factores subjetivos y objetivos es importante en lo que hace a las eximentes de responsabilidad, ya que si se trata de factores subjetivos (nos movemos dentro de la culpabilidad) por lo que al demandado le basta acreditar su falta de culpa para liberarse de responsabilidad; mientras que si se trata de factores objetivos (nos movemos dentro de la causalidad) el demandado debe demostrar la ruptura del nexo causal, es decir, el caso fortuito; o la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder civilmente, siempre que estas dos últimas eximentes reúnan los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad del caso fortuito. En definitiva, en los factores de imputación subjetivos la tarea probatoria de la víctima es más intensa que en los factores objetivos; mientras que en lo que hace a la tarea probatoria del demandado para eximirse de responsabilidad ocurre a la

inversa, la misma es más intensa en los factores objetivos que en los subjetivos.

En el tema de la responsabilidad del Estado debemos evitar los extremos y tener en cuenta que si decimos que el factor de atribución es subjetivo podemos dejar a la víctima sin indemnización si no logra acreditar el dolo o la culpa del funcionario, mientras que si nos decidimos por el factor de imputación objetivo podemos caer en la tentación de considerar al Estado como un asegurador contra todo riesgo.

RESPONSABILIDAD CIVIL (cambio de terminología y de óptica)

RESPONSABILIDAD CIVIL	DERECHO DE DAÑOS
Mira al autor del daño	Mira a la víctima del daño
Tiene en cuenta el daño causado	Tiene en cuenta el daño injustamente sufrido
Se habla de una deuda de responsabilidad del victimario para con la víctima	Se habla de un crédito de indemnización que tiene la víctima
Tienen más relevancia los factores de atribución subjetivos	El lugar preponderante lo ocupan los factores de atribución objetivos (se aplican en el 90% de los casos)
“Castigo” del responsable	Resarcimiento del daño

Ahora sí estamos en condiciones de entrar de lleno al tema que nos convoca de la Responsabilidad del Estado que vamos a dividir en cuatro etapas:

1.- IRRESPONSABILIDAD ESTATAL

- Estado soberano

- Impunidad
- Poder de imperio
- Estado absolutista, omnipotente y todopoderoso
- Se distinguía entre cuestiones políticas que eran la gran mayoría y que no podían ser cuestionadas por los tribunales y cuestiones justiciables que podían ser revisadas por la justicia pero eran muy pocas.

2.- RESPONSABILIDAD ESTATAL (responsabilidad contractual)

- Nace cuando revoluciones como la americana de 1776 y la francesa de 1789 vislumbran que el Estado no era más el todopoderoso.
- Se dice que el Estado comienza a particularizarse a igualarse con los ciudadanos.
- El Estado era responsable sólo contractualmente por violación o rescisión unilateral de contratos. Se consideraba que el Estado no podía responder en la esfera extracontractual por delitos o cuasidelitos ya que las personas jurídicas no pueden delinquir. **(La ficción legal antes se usaba para no hacer responsable al Estado en la esfera extracontractual; mientras que ahora la ficción legal se usa en sentido inverso, es decir, para hacer responsable al Estado)**
- Se indemniza únicamente el daño emergente por aplicación analógica de las leyes de expropiaciones (que establece el pago de una indemnización previa del Estado al propietario del terreno expropiado), pero no el lucro cesante.

3.- RESPONSABILIDAD ESTATAL (responsabilidad extracontractual)

- Responsabilidad extracontractual del Estado por actos u omisiones ilícitas (delitos o cuasidelitos) cometidos por sus dependientes (funcionarios públicos o empleados de menor jerarquía que no

revisten la calidad de funcionario público) en el ejercicio de sus funciones.

- Primeramente se habla de responsabilidad indirecta del Estado y con factor de atribución subjetivo (culpa *–in eligendo o in vigilando-* o dolo). Luego y actualmente se habla de responsabilidad directa y principal del Estado y con factor de atribución objetivo (falta de servicio¹³ - conf. art. 1112 del Código Civil), por el que se prescinde de la noción de culpa y no se requiere la individualización del funcionario o empleado estatal autor del daño.
- La reparación es integral, es decir, se indemniza tanto el daño emergente, como el lucro cesante y demás rubros indemnizatorios como el daño moral entre otros.

4.- RESPONSABILIDAD ESTATAL (responsabilidad por actos lícitos)

- Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado con fundamento en la idea objetiva de falta de servicio (**CSJN, Argentina, 18-12-84, “Vadell, Jorge c. Provincia de Buenos Aires”, LL 1985-B-3 – RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERRORES REGISTRALES**).
- Argumentos de fondo: * el deber genérico de no dañar a otro (*alterum non laedere*) y * la inexistencia del deber jurídico de la víctima de soportar un daño injusto.
- La reparación es integral.
- A propósito señaló la jurisprudencia argentina: **a) “Cuando se causare la lesión a los bienes o a la persona de alguno de sus integrantes, es de estricta justicia que la comunidad las afronte, no porque la conducta estatal sea contraria a derecho (no hace falta que sea contraria a derecho), sino porque el sujeto sobre el que recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo” (CSJN, 21-03-95, causa “Rebesco”). b) “Si el daño sufrido por la actora tuvo origen en un**

¹³ Factor de imputación aceptado prácticamente en forma uniforme por la doctrina y jurisprudencia latinoamericana y española.

procedimiento policial mediante el cual se perseguía a un delincuente generándose un tiroteo entre las fuerzas del orden y este último, hiriendo un proyectil a la accionante, no caben dudas de que debe responder el Estado Nacional, pues dicho procedimiento interesaba a toda la comunidad y no sería justo que el daño de un tercero inocente en el hecho lo soporte exclusivamente él sino toda la comunidad, en cuyo interés la acción fue desplegada” (CNCiv. y Com. Federal, Sala I, 13-06-95, “Aguirre de Videla c. Gatean y otro (Policía Federal)”). c) *“Ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar la vida y la seguridad de los gobernados y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resulten de una peligrosidad manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública” (CSJN, Argentina, 05-07-94, “Balbuena c. Pcia. de Misiones”, Cuad. ED mayo-agosto 1994, Nº 706, pág. 45; es interesante destacar que el fallo es suscripto por los 9 miembros, sin disidencias ni abstenciones).*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD AL ESTADO

a.- *principio de igualdad ante las cargas públicas*, “lo que exige la reparación de los sacrificios especiales mediante una indemnización que, estando a cargo del Estado, generalice el sacrificio especial exigido al damnificado; ello por aplicación del art. 4^o¹⁴ y 16^o *in fine*¹⁵ de la Constitución Nacional (R.A.)”¹⁶;

¹⁴ Art. 4º: “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

¹⁵ Art. 16º *in fine*: “...La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

¹⁶ Conf. REIRIZ, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, en *El Derecho Administrativo argentino, hoy*, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, pág. 225. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro.

b.- la garantía del derecho de propiedad, “establecida en el art. 17^o¹⁷ (C.N.R.A.), interpretada en el sentido amplio que surge de la doctrina de la Corte (R.A.) en el caso “*Bordieu P. E. c. Municipalidad de Buenos Aires*”¹⁸ **(LEER NOTA)**. Es decir cuando existe un daño a particulares por afectarse el libre uso de la propiedad privada;

c.- el respeto de los derechos adquiridos, “ya que los derechos individuales reconocidos en los arts. 14 a 20 (C.N.R.A.) constituyen derechos adquiridos de los particulares en sus relaciones con el Estado y, por el art. 28, el Estado no puede alterarlos, so pretexto de reglamentarlos”¹⁹;

d.- principios de la solidaridad social y justicia distributiva de los daños, en el sentido de que resulta justo por aplicación del *principio constitucional de igualdad ante la ley* (art. 16^o C.N.R.A.), que el perjuicio sufrido por un sujeto o un grupo sea soportado en forma equitativa e igualitaria por la comunidad toda (socialización del daño)²⁰;

e.- deber genérico de no dañar a otro (*alterum non laedere*)²¹, enraizado en el art. 19 de la Constitución Nacional (R.A.)²²;

¹⁷ Art. 17^o: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4^o. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

¹⁸ Fallos: 145:307; conf. REIRIZ, María Graciela, op. cit., pág. 225. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro. **También lo dijo la Corte (R.A.) en el fallo “Rebesco” (CSJN, Argentina, 21-03-95), “el ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que prive a alguno de ellos de su propiedad o se lo lesiones en sus atributos esenciales”.**

¹⁹ Conf. REIRIZ, María Graciela, op. cit., pág. 225. Lo que está entre paréntesis es agregado nuestro.

²⁰ “Cuando se causare la lesión a los bienes o a la persona de alguno de sus integrantes, es de estricta justicia que la comunidad las afronte, no porque la conducta estatal sea contraria a derecho, sino porque el sujeto sobre el que recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo”. (CSJN, Argentina, 21-03-95, “Rebesco”)

²¹ **Recordemos que los principios rectores del Derecho romano eran: vivir honestamente; dar a cada uno lo suyo y no dañar a otro.**

²² **Conforme lo expuso la Corte (R.A.) en el caso “Gunther c. Gobierno Nacional”, 05-08-86, ED 120-523, (Fallos: 308:118). “El fallo contiene, en lo que nos interesa destacar, dos cuestiones principales, más allá del carácter resarcitorio y no punitivo que atribuye a la indemnización del daño moral. Una primera, es su declaración de que el principio de no dañar (*alterum non laedere*) tiene fundamento constitucional, enraizado en la norma del art. 19, CN; una segunda, y no menos importante es que ‘en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su**

f.- *inexistencia de deber jurídico de la víctima de soportar el daño injustamente padecido*, sostenido como fundamento de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos en el fallo “*Rebesco*” ut supra citado.

- **COORDINACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DEL ESTADO Y DEL FUNCIONARIO PUBLICO**: la doctrina argentina distingue tres supuestos de responsabilidad civil del Estado por la actuación de sus funcionarios:

1º. Cuando el funcionario actúa en el cumplimiento regular de sus funciones y causa daño: sólo el Estado es responsable, dando lugar a lo que se denomina responsabilidad del Estado por su actividad lícita;

2º. Cuando el funcionario actúa irregularmente, pero no en ejercicio de su función: responde sólo el funcionario **(ADEMÁS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA QUE LE PUEDE CABER)**, ya que al no ejercer la función, no actúa como órgano del Estado;

3º. Cuando el funcionario actúa irregularmente pero dentro del ejercicio de su función: el funcionario y el Estado son responsables concurrentes; el primero, por haber actuado irregularmente, y el segundo, porque un órgano²³ suyo cometió un daño ejerciendo la función a él encomendada, **POR APLICACIÓN DE LA DENOMINADA TEORÍA DEL ÓRGANO.**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CADA UNA DE SUS FUNCIONES

asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aún a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin". (Conf. CARRANZA LATRUBESSE, Gustavo, *Responsabilidad del Estado por su actividad lícita*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999)

²³ No hay dudas que el autor hace referencia a la “*teoría del órgano*”. Con respecto a ella, “puede verse un caso curioso de la CNCiv., Sala H, 26-05-97, “in re”: “S., M.A. c. R.S., E.”, LA LEY, 13-8-97, págs. 12 y ss., en que por aplicación de la denominada ‘teoría del órgano’ no se hizo lugar a la acción por daños contra el presidente de un club de fútbol a raíz de haber insultado a un árbitro, porque éste dirigió su acción contra el individuo que lo insultó y no contra el club, a quien el tribunal consideró que debía imputársele el insulto y no al individuo que lo emitió en su calidad de presidente del club”. (Conf. YMAZ VIDELA, Martín Rafael e IMAZ COSSIO, Esteban Ramón, *Responsabilidad de los concesionarios frente a accidentes de usuarios en las concesiones viales argentinas*, LL 1997-F-sección doctrina, pág. 2, nota 19).

- Primeramente diremos que la responsabilidad del Estado puede nacer de la esfera contractual o extracontractual y que puede ser tanto del Estado Nacional, Provincial o Municipal. También debemos tener en cuenta el concepto de **PODER DE POLICIA** como aquella facultad-deber irrenunciable que tiene el Estado en materia de seguridad, salubridad y moralidad, para reglamentar y/o restringir derechos individuales en beneficio del interés general de la sociedad. Y la aplicación del art. 902 del Código Civil que establece que: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación (o la responsabilidad) que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

a.- Responsabilidad del Estado por actos del Poder Ejecutivo: De los tres poderes es la que genera más casos de responsabilidad del Estado. Puede nacer por diversos motivos, por ejemplo: * rescisión unilateral de un contrato de obra pública (CSJN, Argentina, “*Livio Porta y Cía. S.A. c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos*”, LL 154-129); * errores registrales: por anotación errónea de datos en los registros de propiedad inmueble o automotor, es decir, por ejemplo anotar un gravamen (embargo o hipoteca) sobre un bien distinto del que corresponde o no anotar un embargo y luego el comprador de buena fe lo compra como libre de gravamen cuando en realidad está embargado o hipotecado (CSJN, Argentina, 18-12-84, “*Vadell, Jorge c. Provincia de Buenos Aires*”, LL 1985-B-3) o también puede ser un error incurrido por el Registro Civil que ocasiona daños y perjuicios a quien inició el trámite pertinente para obtener un triplicado de su Documento Nacional de Identidad (DNI). Daños causados por el uso que un tercero hizo del documento, encargado al registro e indebidamente sustraído de su custodia, con el cual se abrieron sendas cuentas bancarias con datos falsificados para dar lugar al ulterior libramiento de cheques sin fondos contra aquéllas (**CSJN, 12-06-07, “*Serradilla, Raúl Alberto c. Mendoza, Provincia de y otro s. daños y perjuicios*”²⁴**); *

²⁴ Se dijo que: “El uso indebido por un tercero del documento de identidad cuya custodia fue insatisfecha por las agencias estatales intervinientes y con el cual se abrieron sendas cuentas bancarias con datos falsificados para dar lugar al ulterior libramiento de cheques sin fondos contra aquéllas, que a la postre provocaron la inhabilitación del actor, revelan una cadena de conductas causales jurídicamente relevante en el resultado fáctico calificado como

homicidio o lesiones causadas por las fuerzas de seguridad (CNCiv. y Com. Federal, Sala I, 13-06-95, “*Aguirre de Videla c. Gatean y otro (Policía Federal)*”); * mal estado, deterioro, falta de señalización o iluminación de una ruta nacional (CSJN, Argentina, 02-07-91, “*Lanati, Marta V. y otros c. Dirección Nacional de Vialidad s. daños y perjuicios (sumario)*”, LL 1992-A-201; Rep. ED 26-233 - CSJN, Argentina, 11-06-03, “*Cebollero, Antonio Rafael y otros c. Córdoba, Provincia de s. daños y perjuicios*”, ArgentinaJurídica.com, www.argentinajuridica.com/sj/cebollero.htm). En otro fallo la **CNCiv., Sala A**, imputó responsabilidad concurrente a la DNV por omisión de colocación de iluminación adecuada en el Nuevo Puente Pueyrredón lo que contribuyó concausalmente a que un automóvil colisionara a una motocicleta produciéndole la muerte al conductor del vehículo de menor porte (**CNCiv., Sala A, 07-08-07, “R., F. y otro c. Dirección Nacional de Vialidad y otro s. daños y perjuicios”** - Ver fallo completo en www.martindiegopirola.com.ar - **Artículos varios, información general y jurisprudencia – Fallos importantes**). El Estado es “autoridad jurisdiccional” en materia de tránsito (la que, según el inc. c) del art. 5º de la Ley Nacional de Tránsito, es la que recae sobre el Estado nacional²⁵, provincial o municipal). Por ende es un deber primario que tiene el Estado en miras a garantizar la circulación vehicular de los ciudadanos en perfectas condiciones de seguridad vial, sobre todo en aquellas carreteras no concesionadas, es decir, libres de peaje, en las que el mantenimiento o conservación general de la traza y seguridad de la circulación

dañoso, más allá de lo que después se considere y decida acerca de la prueba de cada una de las consecuencias perjudiciales que se invocan en la demanda como originadas en aquella causa fuente. Que en las condiciones expresadas, el cierre de la cuenta que Serradilla tenía abierta ante el Banco de Boston y su posterior inhabilitación para operar resultan ser una consecuencia que materialmente debe ser imputada a las series causales generadas por la **falta de servicio** en que han incurrido las agencias estatales del Estado Nacional y de la Provincia de Mendoza, al no custodiar el nuevo ejemplar del Documento Nacional de Identidad que había requerido el demandante, y la apertura de las cuentas corrientes por parte de las entidades financieras, que han concurrido para dar lugar al resultado dañoso, funcionando como concausas unidas por su eficacia colateral.”

²⁵ “Obras Sanitarias de la Nación responde por: el deterioro del pavimento ocasionado por la filtración de aguas de un caño roto que produce el desmoronamiento del pavimento y un pozo al cual cae un vehículo que circulaba por la calle (LL 152-399; JA 1973-20-159); es responsable por los daños sufridos por un vehículo que choca contra una tapa de la cámara de aquélla que estaba abierta en la calzada (LL 145-389-S-28.054)”. (Conf. SOLER ALEU, Amadeo, *Seguro de automotores*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, págs. 91/92)

vehicular está a su exclusivo cargo²⁶ (LEER NOTA) Tener en cuenta que el art. 72 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 obliga al Estado-autoridad policial a detener aquellos vehículos que no reúnan las condiciones necesarias de seguridad vial para circular; * omisión de control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de empresas privatizadas o concesionadas: en Argentina el Estado Nacional es Órgano de control de concesiones viales. (CNCom., Sala B, Argentina, 17-08-06, "**Guas, Luis O. y otros c. Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios**"), "si la actividad de control no se hace eficientemente, el Estado Provincial debe asumir su responsabilidad por el daño ocasionado a la persona del jockey causada por el incumplimiento de las obligaciones del concesionario por falta de adecuado mantenimiento de la pista auxiliar. Este daño constituye una responsabilidad directa y objetiva del Estado por omisión causal, ya que se trata de una situación de falta de control. La responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de garantía de indemnidad y seguridad se debe asumir por esta doble vía: como dueño del hipódromo y como controlador de las obligaciones de los concesionarios (Weingarten-Gherzi Contrato de Peaje, ed, Universidad, Responsabilidad Concurrente entre las empresas concesionarias y el Estado de la obligación de reparar los daños, pág. 57/60)". En otro fallo de la CNCiv., Sala L, Argentina, 31-10-06, "**Pannuto, Nelly María Esmeralda c. Transportes Metropolitanos General San Martín y otro s. daños y perjuicios**", se dijo que: "Aún cuando el concesionario

²⁶ "Así, por ejemplo, el Estado *lato sensu* es responsable por los daños que se ocasionan a terceros por baches o pozos en el pavimento que dañan al vehículo; balizas que carecen de la luz indicadora y que por tal motivo son llevada por delante por un automotor; semáforos que se descomponen y las luces de ambas direcciones quedan en luz verde y motivan una colisión entre vehículos, pues cada uno de ellos creyó tener el paso expedito; zanjas cavadas en la calzada y que no se cercaron e iluminaron; materiales dejados en la vía pública sin luces indicadoras; árboles que caen sobre vehículos, así como columnas del alumbrado público o piedras –cascajo- dejadas en el pavimento y que al ser pisadas por un vehículo son proyectadas contra cristales rompiéndolos. En estos supuestos el Estado *lato sensu* incurre en una culpa por omisión en unos casos y de comisión por omisión en otros, que comprometen su responsabilidad". (Conf. SOLER ALEU, Amadeo, op. cit., pág. 91). A contrario sensu señalan Mazeaud y Tunc que, "casi siempre, el accidente debido a una piedra proyectada por un neumático presenta los caracteres exigidos por la fuerza mayor". (MAZEAUD, Henri y LEÓN, Tunc, André, *Responsabilidad civil*, t. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, pág. 219; conf. LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo, op. cit., pág. 120). "Los mismos autores citan jurisprudencia en ese sentido, particularmente sobre el común hecho del lanzamiento de una piedra contra un parabrisas por un coche que marcha en dirección opuesta por una calzada cubierta de guijarros, op. cit., págs. 213/ 214, nota 7 al acápite 1597. También aluden

ferroviario tenga responsabilidad por la seguridad del servicio, la de los pasajeros, terceros y la de su propio personal, atribuida por el contrato de concesión, es un objetivo del Estado concedente, al que deberá "contribuir" aquél, sin desobligarlo en orden a la seguridad pública que concierne a la responsabilidad indelegable del Estado. Desde este enfoque, ante la omisión de actuación de la Policía Federal frente al intento de robo y lesiones ocasionados a un pasajero que se hallaba en un tren detenido en la estación, se torna evidente la responsabilidad estatal. Es que las leyes 2873 (art. 11), 20.952 -con su dec. reglamentario 926/7 (art. 1º, inc. c)- y 21.444 (art. 1º), interpretadas armónicamente, ponen en cabeza de las fuerzas policiales federales y provinciales, de las de la Superintendencia de Policía del Tráfico Ferroviario y de la Prefectura Naval Argentina, la función de policía y de seguridad para la prevención de delitos perpetrados con motivo de la prestación del transporte ferroviario en todo el ámbito de la empresa que lo explota, como lógica derivación de la indelegabilidad de esa facultad-obligación del Estado"; * omisión de control de la actividad aseguradora: (CFed. Apel. Mar del Plata-Buenos Aires, Argentina, 02-03-00, "*Sorba, Luis y otros c. Superintendencia de Seguros de la Nación y Estado Nacional s. daños y perjuicios-sumario*"), hizo responsable civilmente al Estado por omisión de control –por parte de la SSN (Superintendencia de Seguros de la Nación)- de la actividad aseguradora, por aplicación del art. 1112 del Código Civil (Argentina) que se utiliza como fundamento para atribuir responsabilidad directa y objetiva (falta de servicio) al Estado, en función con el art. 1074 del mismo cuerpo legal que prescribe la responsabilidad del autor de una omisión perjudicial siempre que la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido (en el caso se trata de la Ley Nº 20.091/73 de Entidades de Seguros y control de la actividad aseguradora), en virtud a que una persona que había protagonizado un accidente de tránsito interpuso una demanda contra el propietario del automotor que la había colisionado y también contra la compañía de seguros de dicho rodado, y durante la tramitación del juicio la aseguradora quebró y la actora que terminó obteniendo una sentencia favorable no pudo cobrar su indemnización debido a la insolvencia de la aseguradora y también del propietario del

a la jurisprudencia que ha condenado al propietario del vehículo que arrojó la piedra". (Conf.

automóvil. Atento a ello, demandó al Estado Nacional por omisión de control de la solvencia de las compañías de seguro, función que tiene a su cargo por ley; * omisión de control del seguro obligatorio de automotores: La Cámara Nacional Comercial extendió al Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos-Secretaría de Transporte) una condena por más de 400 mil pesos (UNOS U\$S 133.300.-) a favor de un peatón que sufrió la amputación de sus piernas al ser embestido por un colectivo que no tenía seguro. Debido a la deficiente aplicación del poder de policía y como el transporte circulaba sin seguro, ahora el Estado debe pagar hasta el límite de la cobertura que hubiera correspondido asumir a la aseguradora. (CNCom., Sala D, Argentina, 30-09-04, "*Cots, Libia Elda c. Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s. daños y perjuicios*"); omisión de control del tránsito y seguridad de los vehículos: La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires confirmó el pronunciamiento que condenó a la Municipalidad de Ensenada a resarcir los daños ocasionados por un carro tirado por caballos que colisionó a un automotor. El Máximo Tribunal provincial consideró que el municipio omitió su deber de policía y custodia al no impedir la circulación de vehículos de tracción a sangre y que esta omisión tuvo relación de causalidad adecuada con los daños. (SCJBA, Argentina, 13-12-06, "*Lencina, Rosana Silvia y otro c. Silva, Jorge Omar s. daños y perjuicios*").

b.- Responsabilidad del Estado por actos del Poder Legislativo:

Puede nacer por el dictado de leyes arbitrarias y/o discriminatorias, sin importar que sean declaradas constitucionales o inconstitucionales por el Poder Judicial. Basta que produzcan un perjuicio a un particular o grupo de personas.

c.- Responsabilidad del Estado por actos del Poder Judicial: Como introducción diremos que: es la más difícil y la última que se comenzó a reconocer, ya que por aplicación de aquel principio de que nadie quiere reconocer sus propios errores, acá será el mismo Poder Judicial el que deberá juzgar y determinar en una sentencia si hubo un error judicial arbitrario en la aplicación del derecho o en la interpretación de los hechos que causó daños a un justiciable. Puede darse en procesos penales (PROCEDIMIENTO DE

LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo, op. cit., pág. 120, nota 49)

OFICIO DONDE HAY MAYOR PROTAGONISMO DEL ESTADO), civiles²⁷, comerciales, laborales, administrativos (MAYOR CONTROL E IMPULSO DE LAS PARTES), etc.. La responsabilidad del Estado por error judicial se puede generar únicamente cuando el acto jurisdiccional sea revisado y declarado ilegítimo o arbitrario, ya que recordemos que previamente el justiciable tuvo a su alcance los remedios legales recursivos para cuestionar una determinada decisión judicial que le es desfavorable (ES POR ELLO QUE UNA MALA DEFENSA AL HABER CONSENTIDO UN FALLO QUE ME ERA DESFAVORABLE, PUEDE LUEGO SER ALEGADO POR EL ESTADO COMO CULPA DE LA VICTIMA-JUSTICIABLE PARA EXIMIRSE DE RESPONSABILIDAD). Así ha dicho la Corte Suprema de Justicia Argentina que: *“En principio solo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en 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 sentencia 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 un pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley”* (CSJN, Argentina, 14-06-88, *“Vignoni, Antonio c. Gobierno Nacional”*, LL 1988-E-224). TENGASE EN CUENTA QUE ESTAMOS ATACANDO SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE SE ENCUENTRAN FIRMES.

También ha dicho el STJ de Córdoba en un caso donde se rechazó la demanda que: “La responsabilidad civil de los jueces y funcionarios judiciales se ubica en la órbita extracontractual o aquiliana. La obligación de responder se deriva por la violación del deber de no dañar en sentido genérico (*alterum non laedere*), y no por el incumplimiento de un deber específico, preexistente y determinado como en el caso de la responsabilidad contractual. La responsabilidad del juez

²⁷ Las medidas cautelares erróneas pueden suscitar responsabilidad del Estado por actuación judicial cuando de una manera manifiesta y palmaria se hubiese quebrantado la ley aplicable y prescindido de los requisitos objetivos y subjetivos exigidos para la procedencia de la actividad cautelar (CNCont. Adm. Fed., Sala 10, Argentina, 02-12-92, JA 1996-II, Síntesis). La responsabilidad por error judicial a propósito del decreto de medidas cautelares, sólo queda abierta cuando se demuestra la ilegitimidad de la medida de que se trate, lo que se dará únicamente cuando se revele como incuestionablemente infundada o arbitraria, pues es claro que ninguna responsabilidad estatal puede existir cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los jueces al convencimiento de la necesidad de su dictado (CSJN, Argentina, 26-10-99, JA 2002-IV, Síntesis; Fallos 322:2527).

exige al menos culpa, factor subjetivo de atribución que debe ser valorado de manera estricta y con distinción del simple error, atento que la aplicación de las normas (como objeto de la actividad judicial) siempre ofrece un marco de posibilidades interpretativas diferentes” (STJ Córdoba, Argentina, 12-09-06, "**Ortiz Pellegrini c. Carlos Alfredo Matheu - Acción de Responsabilidad Civil de Magistrado (ART. 165 INC. 1° "D" CONST. PCIAL)**"). En el mismo sentido el STJ de Entre Ríos se pronunció reiteradamente rechazando la demanda contra el Estado por error judicial diciendo que: “La temática a resolver gira en torno a la responsabilidad del estado por error judicial en el dictado de auto de procesamiento y prisión preventiva como consecuencia de la absolución posterior. El Tribunal citando especialmente el Fallo "López Osuna..." se enrola siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así conf. Fallos 321:1712 Voto Dr. Vázquez, en tal sentido se ha excluido del concepto "error judicial" los errores "*in procedendo*" cometidos por magistrados, funcionarios y auxiliares en los que no se pongan en funcionamiento la potestad de juzgar por cuanto admiten otras vías de solución y, la ilegitimidad que da lugar propiamente al "error judicial" se evidencia cuando el acto judicial dictado por el magistrado en ejercicio de la potestad de juzgar aparece objetivamente en pugna con los hechos comprobados de la causa, con el derecho, la equidad o cuando de confrontar la solución adoptada con la que correspondía de consuno a la valoración de la prueba y ponderación de las normas aplicables resulta evidente, manifiesta e inoponible la existencia de un error que origine un daño cierto". Así en autos: "**Acevedo, José Luis c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s. Sumario por Daños y Perjuicios**", sentencia de fecha 27/11/06. "**Paniagua, Oscar c. Superior Gobierno de Entre Ríos y/o quien resulte jurídicamente responsable s. Sumario**", sentencia del 12 de abril de 2007. En estos 3 fallos, en primera instancia siguiendo criterio de la Sala Civil y de la Corte rechazan las acciones, y la Cámara lo confirma. Recurridos en inaplicabilidad de ley, la Sala Civil y Comercial del S.T.J., los declara inadmisibles. Nos ocuparemos de algunas situaciones que pueden generar responsabilidad del Estado en cuestiones penales: * **condena errónea y posterior sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria**: no hay dudas de la responsabilidad del Estado por

haber quebrantado en forma ilegítima el principio constitucional de inocencia (TODOS SOMOS INOCENTES HASTA QUE SE DEMUESTRE LO CONTRARIO MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL FIRME). En ese sentido establece el art. 14 inc. 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas que: *“Cuando una sentencia condenatoria firme ha sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”* (ES DECIR QUE QUIEN SOLICITA LA REPARACIÓN NO HAYA ACTUADO DE FORMA DETERMINANTE DEL ERROR INCURRIDO POR LA JUSTICIA). También el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamada Pacto de San José de Costa Rica, determina que: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*. Ambos Pactos revisten jerarquía constitucional para la República Argentina en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, por lo que su aplicación es operativa. Dentro de la República Argentina algunas constituciones provinciales también contemplan la indemnización por error judicial (Misiones-art. 27; Catamarca-art. 219; Santa Fe-art. 9; Salta-art. 5; Jujuy-art. 29 inc. 11; Neuquén-art. 40; Chubut, art. 28; Formosa-art. 22; Tierra del Fuego-art. 40), así dispone el art. 24 de la Constitución de la Provincia del Chaco (reformada en el año 1994): *“Si de la revisión de una causa resultare la inocencia del condenado, la Provincia tomará a su cargo el pago de la indemnización de los daños causados”*; * **detenciones preventivas (prisión preventiva) y posterior sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria** (por ejemplo por inexistencia del hecho o no participación del reo en el hecho): primeramente debemos decir que el principio general es que toda persona sometida a un proceso tiene derecho a permanecer en libertad mientras dure el mismo, salvo situaciones excepcionales legalmente establecidas. En virtud de ello, surge que la prisión preventiva es de aplicación excepcional²⁸ (**MENCIONAR CITA**). A propósito dijo

²⁸ La jurisprudencia ha resuelto que el Estado es responsable por la prolongación

la Corte Suprema Nacional: *"Que a mayor abundamiento, corresponde destacar que tampoco podría responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento. La doctrina y jurisprudencia, ante la ausencia de expresas disposiciones legales, han modelado la responsabilidad del Estado por actos lícitos como un modo de preservar adecuadamente las garantías constitucionales de la propiedad y la igualdad jurídica. Es que, como esta Corte ha sostenido, cuando esa actividad lícita, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos (Fallos 301:403; 305:321; 306:1409; 312:1656). De tal manera, a la vez que se asegura a la rama legislativa y ejecutiva la gerencia discrecional del bien común, se tutela adecuadamente los derechos de quienes sufren algún perjuicio con motivo de medidas políticas, económicas o de otro tipo, ordenadas para cumplir objetivos gubernamentales que integran su zona de reserva (Fallos 301:403). En cambio, como es notorio, dichos fundamentos no se observan en caso de las sentencias y demás actos judiciales, que no pueden generar responsabilidad de tal índole, ya que no se trata de decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular. Los daños que pueden resultar del procedimiento empleado para dirimir la*

indebida de la prisión preventiva en la causa "C. H. N. y otros c. Estado Nacional- M° de Defensa s. daños y perjuicios", CNACAF, Sala III, 16-03-2005. También se imputó responsabilidad al Estado por su actividad lícita en la causa "**Retamozo, Mariano Adrián c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s. pretensión indemnizatoria**" (JCont. Adm. N° 1 de La Plata-Buenos Aires, Argentina, 01-06-07, Diario Judicial, edición *on line*, Buenos Aires, 26 de Junio de 2007, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=33083#>) donde se dijo que: *"el principio de inocencia prevalece por sobre el deber de administrar justicia que legítimamente ejerció el Estado juez en el proceso respectivo. Es claro que nos encontramos en otro momento temporal, donde se consolidó el estado de inocencia y, por lo tanto, la reparación por los daños y perjuicios deviene inexcusable para el orden jurídico constitucional y supranacional. La no reparación del perjuicio provocado por la privación de la libertad de una persona inocente -en sentido amplio: beneficio de la duda, aplicación de la ley más benigna, falta de mérito o de pruebas- tornaría ilegítima a la prisión preventiva por inconstitucionalidad sobreviniente, toda vez que se admitiría la restricción del derecho a la libertad respecto de quién no recae la obligación de soportar el daño, según los propios términos de la decisión judicial que le resultó favorable. A las consideraciones vertidas debo agregar otra posible interpretación del caso, esta vez valorando el exceso temporal de la prisión preventiva, esto es, del plazo de dos años previsto por Código Procesal Penal. En este aspecto, correspondería aplicar también los principios de la responsabilidad aquiliana del Estado, sin que sea oponible a su procedencia la presumible conformidad que prestó el imputado con el auto de prisión preventiva, toda vez que la falta de impugnación de la medida preventiva no implica consentir la causa de la detención".*

contienda, **si no son producto del ejercicio irregular del servicio**, deben ser soportado por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (Fallos 317:1233; 318:1990)²⁹. Afirma con acierto el jurista argentino Fernando Sagarna que: **“El Estado no puede exculparse de responsabilidad amparándose en que actuó deteniendo a una persona bajo el cumplimiento del deber de administrar justicia y de velar por la seguridad de todos. Si se administra justicia, debe hacérselo sin perjudicar los derechos esenciales de nadie. La administración de justicia y la seguridad de la sociedad no pueden ser excusas para cercenarle a alguien un derecho fundamental como la libertad. De lo que se trata es de conciliar la necesidad de la detención, que es un derecho del Estado, con la libertad individual y el derecho a la reparación, que es un derecho del particular”**³⁰.

Espero que haya servido de algo. Muchas gracias por su atención.....

²⁹ CSJN, 11-06-98, "López, Juan de la Cruz y otros c. Provincia de Corrientes s. daños y perjuicios", Fallos 321-2: 1717.

³⁰ SAGARNA, Fernando Alfredo, *La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas*, LL 30-10-96, pág. 3.