

ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Por

JOSÉ RAFAEL REGODESEBES

Atrás quedaron las teorías que atribuían al Estado doble personalidad, siendo actualmente indiscutido su carácter de sujeto de derecho público, dotado de poder que ejercita por intermedio de tres órganos —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— a los que han sido confiadas las funciones estatales.

Sin desmedro de su única personalidad, el Estado disfruta de doble capacidad que ejercita en el ámbito del derecho público y en la esfera del derecho privado. En ambos supuestos, su actividad puede ocasionar daños al administrado, determinantes de la responsabilidad estatal, institución del Derecho Administrativo plasmada en principios propios, distintos de los consagrados por el ordenamiento civilista.

Conforme a su naturaleza la responsabilidad de la Administración será de origen contractual o extracontractual, según sea o no consecuencia del incumplimiento de una obligación concertada en un convenio anterior. En el primer caso, el *thema decidendi* será resuelto según las cláusulas de la respectiva convención y los principios generales rectores de los contratos administrativos.

Por el contrario la responsabilidad del Estado de fuente no convencional —que hemos de tratar— sea producto de un acto legislativo, judicial o administrativo en sentido sustancial u objetivo, se aparta de los presupuestos que informan la teoría civil. En principio basta con acreditar la existencia de un perjuicio material cierto, atribuible a la Administración con prescindencia de la ilicitud de su actuar.

Lo sostenido es el resultado de una evolución profunda en la materia, que no mereció en sus comienzos un tratamiento doctrinario y jurisprudencial pacífico. Así, al amparo de la teoría de la doble personalidad, la Corte Suprema de Justicia discriminó entre los actos del Estado, emitidos *iuri imperii* de los emanados *iuri gestionis*. Con posterioridad, esta última es admitida, a tenor de los artículos 1109 y 1113, siendo el agravio al administrado consecuencia de un comportamiento estatal culpable. Bajo el influjo de esta concepción, llegó a decir nuestro Tribunal Supremo en autos “Sociedad Anónima Tomás Devoto y Compañía contra el Gobierno Nacional, por daños y perjuicios” que “el incendio como acto reprobado por la ley, impone al que lo ocasiona por culpa o negligencia, la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros, extendiéndose esa responsabilidad a la persona —el Estado en el caso—, bajo cuya dependencia se encontraba el autor del daño o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado” (C.S.J.N. tº 169, p. 111).

Actualmente, aires renovadores alientan la tesis de la directa y plena responsabilidad de la Administración por toda actividad que ocasione un menoscabo, sea legítima o ilegítima y es sobre el particular que la Corte ha dicho “la realización de obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía, no obsta a la responsabilidad del Estado en la medida en que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales. Esta responsabilidad deriva del ar-

título 17 de la Constitución Nacional” y dicho criterio “tiene como presupuesto necesario la existencia de una privación o lesión esencial del derecho de propiedad, ya sea por el uso del inmueble privado para realizar la obra pública o por la necesidad de efectuar gastos inmediatos a fin de restablecer el goce normal del derecho afectado”. (C.S.J.N. tº 274, p. 432).

La rama del Derecho rectora de estas contiendas, variará conforme a la naturaleza de la actividad en que intervenga el órgano estatal. Si ejercita su capacidad de derecho privado serán éstas las normas aplicables. La nota al artículo 31 aclara que “en un Código Civil no se trata sino de Derecho Privado” jugando los artículos 1109 y 1112.

Cuando en sentido inverso, el acto traduce el ejercicio de capacidad de derecho público, serán aplicables los principios generales del Derecho Administrativo y subsidiariamente, el derecho civil en cuanto el primero carezca de una normativa autónoma.

Igual alternativa se presenta en punto a la determinación de la jurisdicción competente, correspondiendo según el caso intervenir a la justicia contenciosoadministrativa o a la ordinaria, sea civil o comercial.

Asimismo la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado prescribe a tenor del artículo 4037 del Código Civil a falta de disposición especial, es decir, transcurridos dos años desde el día en que se produjo el evento o que el damnificado lo conoció.

Cierto es que siempre que ocurra un daño originado en actividad estatal, Estado y funcionario serán pasibles de responsabilidad. Pero en tanto la Administración podrá ser demandada, cuando logre acreditarse la efectiva existencia del perjuicio y su relación de causalidad con el obrar de ésta, para accionar contra el agente público es menester, además, demostrar el irregular cumplimiento de aquellas obligaciones legales propias de su función, esto es su actuar doloso, culpable o

negligente en la ejecución de sus deberes, debiendo entenderse por tales obligaciones legales, las emergentes de los textos tanto constitucionales como de jerarquía inferior, incluidas las órdenes de sus superiores (C.S.J.N. tº 255, p. 321).

Por lo tanto habrá frente al hecho dañoso, dos posibles responsables, el funcionario si coexisten respecto de él los presupuestos que prevé el artículo 1112 del Código Civil y el Estado que habrá de responder a tenor de los artículos 1109 y 1113 medie o no dolo, culpa o negligencia de sus agentes en la producción del agravio; habida cuenta que siempre compromete al ente el obrar de sus órganos que no son sino él mismo, cualquiera que sea su jerarquía. En tal sentido ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que “la provincia de Mendoza debe responder de los actos cumplidos por sus órganos y el Tribunal de Cuentas es uno de ellos, investido de altas facultades pero órgano al fin, susceptible de crear responsabilidades, por las cuales debe responder el Estado”.

Es este un encomiable sistema de protección que se proporciona al particular, quien pocas veces hace uso en la práctica del derecho que le asiste conforme el artículo 1112 de perseguir a aquellas personas físicas que, al servicio de la Administración, con sus faltas personales dañan al administrado.

Tan arraigado está en nuestro ordenamiento el principio que consagra la responsabilidad del funcionario público, que el mismo sustenta la legalidad de procedimientos de corte administrativo como el juicio de responsabilidad, instrumentado en el Capítulo XIII de la ley Nacional de Contabilidad y ordenamientos provinciales similares, para el esclarecimiento de aquellos supuestos en que actos irregulares dañen el patrimonio no ya de los administrados, sino del propio Estado.

Si bien nuestra Constitución Nacional no contiene una disposición expresa acerca del tema, sea para admitirla o rechazarla —ausencia, paliada en los textos de numerosas Constituciones Provinciales— ello no impide recurrir a diversas nor-

mas que a través de la Ley Fundamental, versan sobre la cuestión.

Nos parecen ejemplos los artículos 16 que auspicia la igualdad ante la ley, 17 relativo a la inviolabilidad de la propiedad, 100 referente a la posibilidad de demandar al Estado Nacional, que condensan numerosos principios básicos en que descansa el fundamento de la institución que, según MARIENHOFF "no es otro que el Estado de Derecho y sus postulados, cuya finalidad es proteger el derecho".

Además, por constituir el Derecho Administrativo un *ius in fieri*, buena parte de cuyos presupuestos carecen de regulación legal, habrá que acudir analógicamente al Código Civil por la vía de los artículos 1109 y 1112. El primero de alcance general en tanto impone reparación a todo aquel que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro; el segundo en cuanto incluye entre las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos, a aquellas fundadas en hechos u 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.

Por último el tema que tratamos mereció diversa consideración en la doctrina. Desde la corriente iniciada por el profesor BIELSA hasta nuestros días en que no cabe duda de la existencia de un sistema jurídico encaminado a hacer efectiva la plena responsabilidad extracontractual del Estado.

Dicho jurista admitía la responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho público, exclusivamente cuando una ley prescribía en forma expresa la obligación de indemnizar y, aún así, dicha obligación no habría de configurar para el Estado responsabilidad en sentido estricto sino meramente una "garantía legal". Hoy se concibe la total responsabilidad estatal, fundada en los postulados del Estado de Derecho, con la sola limitación en aquellos supuestos en que el sacrificio del interés del administrado se haya operado en virtud

del ejercicio legítimo del poder de policía, tal como lo sostiene Marienhoff y la moderna corriente administrativa.

En tanto sostengamos un Estado de Derecho, estaremos admitiendo la existencia de un sistema jurídico destinado a hacer efectiva la responsabilidad del Estado, habida cuenta de la íntima relación existente entre la realidad política de las instituciones de un país y el reconocimiento de la responsabilidad estatal. La jurisprudencia judicial y la doctrina han cumplido y vienen cumpliendo un rol sustancial.