



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

**PROYECTO DE LEY**

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

**LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS**

Artículo 1°. La presente ley tiene como objeto establecer la reglamentación del artículo 2°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que garantiza un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 2°. La responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima se rige por los principios y reglas del derecho común.

Artículo 3°. En el caso de responsabilidad por actividad ilegítima la reparación debe ser integral y comprensiva del daño material y moral, como así también del lucro cesante cuando éste se encuentre debidamente comprobado.

Artículo 4°. El Estado responde por las acciones u omisiones ilegítimas de sus agentes en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Cuando la obligación estatal es indeterminada, a fin de establecer si efectivamente se ha configurado una acción u omisión antijurídica, el juez ponderará si el daño resultaba previsible o evitable de haberse obrado con la debida diligencia y de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Artículo 5°. Los agentes públicos y el Estado responden de manera concurrente por los daños causados por el ejercicio irregular de las funciones de aquellos. El particular damnificado deberá iniciar su demanda indemnizatoria contra ambos, salvo que no fuese posible identificar a los agentes públicos intervinientes. En este último supuesto, la responsabilidad del Estado no se encuentra condicionada a la identificación de los agentes que participaron en la acción u omisión dañosa.

Artículo 6°. El Estado responde por los daños ocasionados por su actividad lícita, cuando ellos importen un sacrificio especial lesivo de los derechos del afectado.

Artículo 7°. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad estatal es de cinco años. La acción directa o de repetición del Estado contra sus agentes prescribe a los diez



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

años contados desde que la sentencia condenatoria contra el Estado hubiese adquirido firmeza.

Artículo 8°. Las disposiciones precedentes resultan de aplicación, en cuanto fuere pertinente, a la actividad estatal legislativa y judicial.

Artículo 9°. De forma.-



## H. Cámara de Diputados de la Nación

### FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El principio general del Estado de Derecho es el deber del Estado, de los gobiernos y de los funcionarios a someterse a las reglas de la Constitución, del derecho administrativo y del derecho común en su caso.

De conformidad a los artículos 14, 16, 17, 20, 28 y 32 de la Constitución Nacional, como a así también el art. 75 inciso 22 de dicho cuerpo legal, respecto del Artículo 2° inciso 3.a del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” que integra el *corpus constitucional de derechos*, se reglamenta el derecho de toda persona a un *recurso efectivo* cuando sus derechos o libertades reconocidas hayan sido violados, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Así, el proyecto de ley cuya aprobación propiciamos, nace a partir de la necesidad de reglamentar ese derecho reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto el Estado argentino se ha comprometido a garantizar la posibilidad de perseguir judicialmente, una indemnización del daño sufrido por parte del Estado y sus agentes.

Se trata de regular una materia que sin dudas es Derecho de fondo, aplicable en todo los casos, respecto de las consecuencias dañosas que pudieran generar la actividad ilegítima del Estado Nacional, y los Estados provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipales; y las acciones u omisiones ilegítimas de sus agentes en ejercicio o en ocasión de sus funciones.

Este *recurso efectivo* obliga al Estado como correlato necesario de la efectiva vigencia de esos derechos, a la *reparación integral* por los daños causados por su actividad ilegítima o la de sus funcionarios, tanto por acción, omisión o control irregular de las concesiones otorgadas en materia de servicios públicos.

Debe considerarse actividad ilegítima del Estado los actos judiciales írritos, como así también a las leyes dictadas en contravención a las disposiciones constitucionales en vigencia fin de hacer responsables por sus actos a los funcionarios y a todos los poderes públicos que integran el Estado Argentino.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Asimismo el Estado es responsable respecto de su actividad lícita y corresponde también la indemnización en los casos en que haya un sacrificio especial lesivo de los derechos que soporte uno o un grupo de ciudadanos. Siempre tratándose de la responsabilidad extracontractual, en tanto la responsabilidad contractual estatal se encuentra regulada por leyes específicas.

El derecho a reclamar judicialmente dicha *reparación integral*, como todo derecho reparatorio en la faz extracontractual, resulta correlato del *deber de “no dañar”* al que también se encuentra subordinado el Estado y sus agentes, en un Estado de Derecho. Es decir que, para establecer sus alcances, partimos desde los derechos de los individuos reconocidos por la comunidad internacional y tutelados por nuestra propia Constitución Nacional, y no desde la mirada del Poder.

El Estado es “de Derecho” precisamente, y en contraposición a un Estado monárquico, porque se subordina a las leyes; por lo que no puede limitar su propia responsabilidad desconociendo las normas de mayor jerarquía que componen su Derecho vigente.

Podemos decir que el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado en nuestro país, proviene de la Constitución Nacional, en sus artículos 16, que reconoce la igualdad ante la ley; 17, que establece la inviolabilidad de la propiedad; y 100, que se refiere a la posibilidad de demandar al Estado sin ninguna prerrogativa. Siendo ampliada posteriormente, mediante la incorporación de normas como las previstas en los artículos 36, 41, 42 y el citado 75 inc. 22 C.N..

En efecto, fue recién en las postrimerías del siglo XX que comienza a verificarse el reconocimiento supranacional de determinadas garantías y libertades, siendo a partir del proceso impulsado con el constitucionalismo, que ***“ya no se podrá decir que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños, sino por el contrario podrá postularse la conjetura de que existe una serie de derechos inalienables que debe respetar, que no puede desconocer, porque son superiores y preexistentes a él”***.

Siendo que en dicho momento ***“Comienza o se acentúa una nueva etapa de la larga y difícil lucha contra las inmunidades del poder”***, dándose ***“el germen del moderno derecho administrativo, pues al tomarse conciencia de que existen derechos del individuo frente al Estado, y que el primero es un sujeto que está frente a él, no un objeto que éste pueda simplemente mandar (...) No fue ni es fácil, sin embargo, la lenta evolución desde***



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

*el Estado de policía al “Estado de Derecho”, en lo que respecta al derecho administrativo...”.*<sup>1</sup>

En la época de las monarquías absolutas desde ya esto no era así. *“El soberano no podía en el Estado de Policía ser llevado ante los tribunales como un litigante común, y tampoco pudo serlo el Estado moderno durante mucho tiempo, exigiéndose en nuestro país hasta 1900 contar con una venia especial del Congreso; de todas maneras, aun superado ese aspecto del problema, todavía cuesta entre nosotros demandar al Estado y hay escasísimos jueces ante quienes hacerlo, con lo cual la denegación de justicia se produce materialmente. En algunas jurisdicciones locales hay lisa y llana denegación de justicia”.*

Y conjuntamente, la *“irresponsabilidad del soberano”* consistía en que *“El Rey “no podía dañar”, esto es, no cometía daños desde el punto de vista jurídico, y por lo tanto era irresponsable por los daños materiales que causara; también el Estado constitucional fue durante mucho tiempo irresponsable por los perjuicios que ocasionara, y recién en 1933 la Corte Suprema aceptó su responsabilidad extracontractual...”.*<sup>2</sup> Como veremos seguidamente.

Es así que *“La evolución de las ideas en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado estuvo íntimamente vinculada al reconocimiento de su personalidad jurídica y a su demandabilidad. Con el Estado de derecho se ha superado pues el criterio del Estado omnímodo e infalible, y se ha ido ampliando los supuestos de la responsabilidad estatal, a la actividad ilegítima y aun a la legítima del Estado...”.*<sup>3</sup>

Sin embargo, como dijimos, hasta el año 1900 para demandar al Estado se debía obtener la venia del Congreso. Pero ese año, con la sanción de la Ley 3952 se suprimió ese requisito; pero se exigió un reclamo previo hasta agotar la vía administrativa, y sólo en caso de ser denegado el reclamo, o silencio de la Administración por nueve meses, podía demandarse al Estado en sede judicial.

Pese a ello, la Corte siguió aplicando el criterio de que el Estado no podía ser demandado, por muchos años; en tanto había establecido que sólo cabía la responsabilidad del Estado cuando actuara como persona de derecho privado, por ejemplo, cuando contrata con particulares, no pudiendo el Estado ser penalmente demandado, sino las personas físicas que en su nombre cometieron los hechos delictivos.

---

1 Idem, págs. II-4 y II-5.

2 GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 1, Ediciones Macchi, 3ra. Edición, Buenos Aires, 1995, pág. II-6. Ver caso *Devoto*.

3 GHERSI, Carlos Alberto “Teoría general de la reparación de daños”, Ed. Astrea, 2da. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 1999, pág. 353.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Recién en el año 1933, en el “Caso Tomás Devoto”, la Corte Suprema admitió la responsabilidad del Estado como persona de Derecho Público, haciéndola responsable del accionar de sus empleados, en virtud del art. 1113 del Código Civil.

Vale recordar que el art. 43 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma del año 1968 establecía que no se podía accionar ni civil ni penalmente en contra de las personas jurídicas *“aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”*. Norma que haciéndola jugar con el art. 36 del mismo cuerpo normativo, resultaba *“el mayor obstáculo para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado salvo ley especial que hiciera procedente la indemnización”*.

*“Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1933 en el recordado caso “Tomás Devoto”, con una construcción verdaderamente pretoriana, falló haciendo lugar a la responsabilidad indirecta del Estado, a raíz de los daños causados por el incendio producido por culpa o imprudencia de sus agentes, mientras éstos ejecutaban la reparación de una línea telegráfica nacional, fundándose el decisorio en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil y omitiendo pronunciarse sobre el art. 43”*.<sup>4</sup>

Asimismo, en el año 1938 el Máximo Tribunal se expidió en otro caso, que se trataba de un certificado falso expedido por el Registro de la Propiedad, fundando la responsabilidad del Estado en los arts. 1113 y 1112 del C.C., rechazando en forma expresa la aplicación del art. 43.5

Pero sólo a partir de la sanción de la ley 11.634, la ley argentina contempló expresamente la posibilidad de demandar a la Nación cuando actuara como persona de derecho público, exigiéndose también agotar primero la vía administrativa.

Y con la reforma de 1968, se estableció en el Código Civil la responsabilidad del Estado Nacional, las provincias, los municipios y las entidades autárquicas, por los hechos de sus administradores o directores, como también por los hechos de sus dependientes, en virtud de la nueva redacción de los arts. 43 y 1113.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por los daños causados por los *concesionarios* de servicios públicos, encontramos que la jurisprudencia de nuestros tribunales durante las décadas posteriores al proceso privatizador del servicio ferroviario, ha sido renuente en considerar la responsabilidad solidaria del Estado Nacional; estando los fundamentos de ese criterio, basado en los términos pactados en los contratos de concesión,

---

<sup>4</sup> Idem, págs. 355/356. CSJN, Fallos 169:111.

<sup>5</sup> CSJN, Fallos 182:5.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

que omiten el análisis de la responsabilidad del Estado Nacional en materia de último fiscalizador del cumplimiento de las medidas de seguridad.

Más recientemente, la jurisprudencia ha señalado en el antecedente reciente R. G., O. L. v. Trenes de Buenos Aires - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 29/08/08 que “ si bien, el art. 8.3 del contrato de concesión celebrado entre el Estado Nacional y Trenes de Buenos Aires S.A. prevé concretamente que *"la seguridad del servicio, la de los pasajeros y terceros y la del propio personal del Concesionario es un objetivo del Concedente al que deberá contribuir aquel"* (v. fs. 212, el resaltado me pertenece). Es decir, que pesa sobre el Estado el deber de control ya que su responsabilidad está pensada en función del ejercicio del poder de policía. Y si bien como sostiene Marienhoff el ejercicio del poder de policía no siempre corresponde llevarlo a cabo con la misma intensidad o amplitud porque "estos aspectos dependen ya sea del "lugar", del "objeto o índole" de la actividad, o de "las personas", de las circunstancias específicas del caso... ("Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996), no es menos cierto que el Estado Nacional aceptó en los contratos de concesión su responsabilidad indelegable (conf. CNCiv, Sala L, in re Roberti, Angel c/ Trenes de Buenos Aires del 04.07.2005).

Asimismo se ha dicho que *"cuando existe una disposición legal que obliga al Estado a hacer o abstenerse de hacer algo, la violación de dicha conducta, en tanto provoque lesión a los derechos de terceros, genera simultáneamente la obligación de resarcir el daño patrimonial ocasionado por dicho obrar antijurídico"* (LL 1192-A-199).

De tal manera que las condiciones pactadas entre concedente y concesionario, alegadas por el Estado no pueden ser opuestas a terceros, cuando la responsabilidad del Estado Nacional surge de la omisión de su deber legal de controlar las condiciones de seguridad en las que se presta el servicio público concesionado.

Por lo expuesto, se solicita la aprobación de este proyecto de ley.