

El lunes 4 de marzo de 2024.

A cuarenta años del fallo “Vadell”.

De la denegación de justicia al Estado de Derecho

por Eduardo García Rajo*

Sumario: I. Introducción. - II. Los antecedentes en Francia. - III. La etapa denegatoria en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - IV. Los antecedentes tempranos: “Mianovich”, “SA Tomás Devoto” y “Ferrocaril Oeste”. IV.1. “Mianovich”. IV.2. “Devoto”. IV.3. “Ferrocaril Oeste”. - V. Cassagne. - VI. El fallo “Vadell”. - VII. Las precisiones jurisprudenciales posteriores. - VIII. Recepción legislativa. - IX. Conclusión.

I. Introducción [\[arriba\]](#)

En vísperas de cumplirse cuarenta años -a la época de la redacción de este texto- del fallo “Vadell”(1), nos parece ocasión propicia para referirnos a sus antecedentes jurisprudenciales tempranos y doctrinarios, a modo de destacar la importancia del criterio receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima, producto justamente de esos antecedentes y especialmente de la doctrina sistematizada en nuestro país por el maestro Cassagne y aun de las precisiones jurisprudenciales posteriores, que luego se plasmaron, en ese sentido, en el actual régimen positivo que regula la responsabilidad del Estado en el ámbito nacional.

La importancia de “Vadell” es tan relevante que el mismo Cassagne, al comentar el proceso que culminó en este veredicto, lo titula con justeza “De la irresponsabilidad a la responsabilidad”(2). Y para dimensionar la envergadura del nuevo paradigma que se inaugura con “Vadell” en orden a los derechos individuales de los particulares frente al Estado, cabe recordar las palabras de Carré de Malberg en su clásica obra “Teoría General del Estado”(3) a principios del siglo pasado: “La definición jurídica del Estado precisa así, según las disciplinas propias de la ciencia del derecho, no ya la forma habitual y deseable de ejercer las facultades estatales, sino el límite extremo hasta el cual pueden extenderse estas facultades” (énfasis agregado).

Y este límite, que la comunidad jurídica y la sociedad en general consideran hoy el normal desenvolvimiento de la responsabilidad estatal por sus actos ilícitos frente a los derechos de los particulares, no es sino el fruto de la labor de los estudiosos y doctrinarios que han configurado, a través de la historia, la noción de este límite, receptado luego por la Justicia, de este valladar que impide al Estado avanzar impunemente sobre esos derechos.

Baste evocar la primera enseñanza que Marco Tulio Cicerón, el más grande de los abogados, recibió un siglo antes de Cristo, de su mentor, Quinto Mucios Scaevola, la mayor autoridad jurídica de su tiempo: “La ley es un asno que solo se permite montarlo al gobierno”(4), sentencia que acicateó al discípulo a emprender la utopía de luchar en el foro y la política de su tiempo contra este apotegma(5).

Excede el tema de este trabajo lo relativo al estudio de las antiguas épocas donde regía la irresponsabilidad absoluta del Estado(6) por lo cual recurrimos a Cassagne(7) para introducirnos al desarrollo del tema, citando su certera condensación de la evolución hacia el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en el campo extracontractual: “En el derecho comparado de los

siglos XIX y XX la responsabilidad del Estado apareció reconocida, primero en el campo contractual en el que se sostenía que el Estado actuaba *iure gestionis*, en un plano semejante al de los particulares, hallándose vedada su procedencia a la actuación estatal producida en el campo del

derecho público (*iure imperi*). Esta fragmentación de la responsabilidad del Estado se fundaba en dos teorías contemporáneas a la fundación del derecho administrativo del siglo XX como fueron la concepción de la soberanía real heredada por el Estado moderno, producto del constitucionalismo y la teoría que afirmaba, al propio tiempo, la doble personalidad del Estado. La superación de ambas concepciones producida principalmente por obra del Consejo de Estado francés trajo como consecuencia la extensión de la responsabilidad del Estado al campo extracontractual”.

II. Los antecedentes en Francia [\[arriba\]](#)

El famoso caso Blanco⁽⁸⁾ resuelto por el Tribunal de Conflictos, el 8 de febrero de 1873, determinó que era la competencia administrativa y no la civil la que debía conocer en la demanda del señor Blanco por los daños y perjuicios sufridos por su hija a raíz de un accidente producido en una fábrica de tabacos gestionada por el Estado. Se consagra por primera vez la autonomía del Derecho Administrativo respecto de la ley civil, y la responsabilidad del Estado fundada en la noción de servicio público.

El caso Époux Lemonnier, sentencia del Consejo de Estado del 26 de julio de 1918, suscitada por el daño sufrido por la señora Lemonnier por la negligencia del alcalde de Roquecourbe, a raíz de la cual la citada señora recibió un impacto de bala en su rostro proveniente de un concurso de tiro organizado por el Ayuntamiento, supuso un gran avance sobre la anterior jurisprudencia que determinaba la responsabilidad personal del funcionario responsable de la falta, según sentencia del Tribunal de Conflictos del 30 de julio de 1873 en el caso Pelletier, superando, además, el criterio del Consejo de Estado en la causa Anguet del 3 de febrero de 1911 que permitía acumular la falta personal con la falta de servicio, sustituyéndola por la acumulación de responsabilidades por la misma infracción.

Y ante el argumento de que el Alcalde ya había sido condenado en sede civil se dijo por boca del comisario de Gobierno León Blum que “la declaración y la reparación por un juez ordinario de la falta personal imputada al individuo, que es a la vez un agente de un servicio público, no supone obstáculo alguno, a nuestro entender, para que la autoridad administrativa investigue y declare por estos mismos hechos la culpabilidad y la responsabilidad del servicio”, y abundó en lo que sería la doctrina aceptada por el Consejo de Estado, expresada en estos términos: “Si la falta personal se cometió en el servicio, o con motivo del servicio, si fue el servicio quién puso a disposición del culpable los medios e instrumentos de la falta, si la víctima se halló en presencia del culpable únicamente por motivo del servicio, si -en una palabra- el servicio determinó la comisión de la falta o la producción de sus consecuencias perjudiciales para un determinado individuo, entonces el juez administrativo tendrá la posibilidad y la obligación de concluir lo que sigue: es posible que la falta sea separable del servicio -corresponde a los tribunales ordinarios pronunciarse al respecto-, pero el servicio no es en modo alguno separable de la falta. Aunque el ciudadano perjudicado esté en su derecho de demandar al agente público culpable, aunque ejerza este derecho, está también en su derecho y puede ejercer este derecho a demandar al servicio, no pudiendo derivarse de la posibilidad o de la existencia de la primera demanda ningún motivo de desestimación de la segunda”.

De la acumulación de responsabilidades al acumular la falta personal cometida en el servicio (doctrina de Anguet, seguida con matices en Delle Quesnel, de 1937, Souchon, de 1948, Dame Vve Paumier, de 1955 o Tilhaud de 1960, entre otras) que excluía la cometida fuera del servicio, (Dame Vve Buffevant) de 1948, se avanzó en la imputación de responsabilidad al Estado aun en las faltas personales de funcionarios por faltas cometidas fuera del servicio, caso Mimeur, Defaux y Besthelsemer del 18 de noviembre de 1949 (casos de daños cometidos con automotores oficiales utilizados por funcionarios fuera de ocasión de servicio). Allí, el comisario de Gobierno Gazier sostuvo la doctrina que hizo suya el Consejo de Estado, consistente en que, a pesar de que la falta

personal fuese la causa inmediata del daño, era producto de una falta de servicio preexistente, configurada por la negligencia y falta de vigilancia de la Administración, por lo cual esta debía responder. Con base en la doctrina de Mimieur se falló en otras causas, pudiéndose mencionar Sadoudi, de 1973 y más recientemente en *Ministre de la défense c. Époux Raszewski*, de 1989.

De la apretada crónica precedente se percibe claramente el desarrollo jurisprudencial que fue ampliando la responsabilidad del Estado, o lo que es lo mismo, los derechos resarcitorios de los particulares afectados, en situaciones lesivas provocadas por la falta de servicio estatal entendida en su más amplia acepción, juzgada por los principios propios del derecho administrativo, garante así de que el Estado no traspase el límite extremo a que refería hace un siglo el maestro Carré de Malberg.

III. La etapa denegatoria en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [\[arriba\]](#)

En una de sus primeras sentencias, la Corte falló, el 29 de septiembre de 1864, el pleito entablado por Vicente Seste y Antonio Seguich contra el Gobierno Nacional(9) por reclamo de aquellos por indemnización que entendían les era debida por el mayor tiempo de servicio en la milicia de la provincia de Buenos Aires, que combatió y ganó contra el gobierno de Paraná. El Procurador Fiscal de Sección culminó su dictamen denegatorio con la siguiente frase: “Que además, el Gobierno era la autoridad única para el arreglo de los haberes militares que están regidos únicamente por sus decretos y no por leyes preexistentes, y único juez del caso, desde que interpreta y aplica sus propias disposiciones” (énfasis agregado). El Juez Seccional desestima la demanda por entender que el Gobierno no había incumplido el contrato de enganche de los actores, pues era de pública notoriedad que la guerra no había terminado con la batalla de Pavón sino que fueron necesarias nuevas campañas y que incluso hubo acciones de guerra luego de la baja de los demandantes. Como vemos, no considera la afirmación del Procurador Fiscal Seccional, que niega redondamente injerencia judicial alguna en las reclamaciones de particulares al Estado.

Llegado el asunto a la Corte, el Procurador Fiscal dictamina en igual sentido, pero culmina con un juicio aún más extraordinario: dice que “no se sabía si el Poder Judicial era competente para conocer en esta causa”. La Corte se apoya en la conocida doctrina vernácula de la época, que predicaba que el Estado no podía ser llevado a juicio sin su consentimiento, lo que si bien no hace a la sustancia del tema en estudio, trasluce la idea imperante de la impotencia del Poder Judicial de someter al Estado a sus resoluciones. Así, el Considerando 3º dice: “y los tribunales nacionales ningunos tienen eficaces para someter al Jefe de la Nación a la obediencia de sus mandatos”, y en el 4º: “Que aun prescindiendo de esta consideración, la facultad de los tribunales para hacer comparecer ante sí al Poder Ejecutivo, siempre que fuese demandado, a dar cuenta de sus actos, imponerle restricciones, y condenarlo a pagos de reparaciones civiles, daría al Poder Judicial una superioridad inconciliable que el artículo constitucional citado(10) acuerda al Jefe de la Nación”. Y en el Considerando 5º invoca a la jurisprudencia del Norte, que interpretaba la Constitución de los Estados Unidos en su art. 3º, sección 2ª -que la Corte extrapola con el art. 100 de la Constitución Nacional vigente entonces- que determinaba que la justicia federal podía intervenir en los “asuntos en que la Nación sea parte”, entendiendo que “solamente se refiere a los pleitos en que es parte demandante”.

Este primer precedente nos muestra la asimetría con la doctrina francesa que ya desde “Rothschild”(11), nueve años antes, había ratificado la noción jurídica -ya antes configurada- del “Estado deudor”, con los mismos argumentos que dieciocho años después aparecen en “Blanco”(12).

El 23 de enero de 1886, la Corte Suprema de Justicia falló en el pleito que don José María Escalada, empresario de la Lotería de Beneficencia de San Luis, inició contra la Municipalidad de Buenos Aires(13), quien le impuso multa de cuatro mil pesos “no habiéndose observado forma alguna de juicio, no habiendo sido citado ni oído Escalada”, y haber sufrido el allanamiento de su domicilio donde se le secuestraron “los libros y billetes de lotería de que es agente” como se acreditó en primera instancia de la Justicia Federal por expreso reconocimiento de la demandada, quien se amparó en normas locales que solo permitían la venta de loterías locales y que habían sido derogadas por leyes del Congreso.

Reclamaba el actor la devolución de la multa y los elementos allanados y la cantidad de cuarenta y cuatro mil cuarenta y un pesos nacionales con cuarenta y cuatro centavos en concepto de indemnización de los perjuicios sufridos. La Corte ratificó la sentencia de primera instancia, ordenó la devolución de la multa y los efectos secuestrados, pero rechazó la pretensión indemnizatoria en estos términos: “Que, esto, no obstante, la acción de daños y perjuicios deducida por Escalada, no es procedente en el presente caso; pues por el artículo cuarenta y tres(14) del Código Civil se dispone terminantemente que no se puede ejercer contra las personas jurídicas acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común o sus administradores hubiesen indebidamente cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”.

En 1892 el Doctor Luis F. Aráoz promovió contra la Municipalidad de Tucumán interdicto de recobrar y daños y perjuicios por la apertura de cuatro callejones en su propiedad, previa destrucción de cercos, plantíos y mejoras, sin aviso y “sin expropiarlo ni pagarlo previamente, como lo prescribe La Constitución y la ley de expropiación”, hecho reconocido por la Municipalidad, que pretendió escudarse en una supuesta prerrogativa que le fue rechazada. Se condenó en primera instancia -con la firma del Juez Federal Doctor Delfín Oliva- al municipio a la restitución del terreno tomado y a “los daños y perjuicios a que hubiere lugar”(15). La Corte Suprema, en fallo del 4 de julio de 1893(16), ordenó la restitución de los terrenos arrebatados por la Municipalidad, pero en consideración al mentado artículo 43 del CC revoca la condena por daños y perjuicios dejándose “a salvo los derechos que pudiera tener el actor contra quien hubiere lugar”.

Y en la causa “Don Justo Villegas contra la Provincia de Buenos Aires, por desalojo; sobre daños y perjuicios”(17), del 22 de mayo de 1902, dijo el Cimero: “Que apreciando el pleito en el concepto, como lo dice el actor, en un hecho ilícito ejecutado por funcionarios provinciales, el artículo 43 del Código Civil y la jurisprudencia constante, en su mérito, ponen a cubierto a la provincia demandada de la acción por daños y perjuicios que el actor deduce, porque las personas jurídicas no tienen capacidad para delinquir, porque sus representantes no tienen misión para delinquir a nombre de ellas, y porque, en consecuencia, dicho art. 43 declara que no se puede deducir contra ellas acciones criminales o civiles por indemnización de daños procedentes de delitos”.

En la misma sintonía, en el pleito “Don Pedro Van Daume contra la provincia de Salta: sobre cumplimiento de contrato y acción de daños”(18), del 19 de junio de 1902, donde se ratifica que contra una provincia no procede la acción de daños por hecho ilícito. En el mismo sentido, “Adam, José c. Provincia de Buenos Aires. Ladoux, Agustín c. Provincia de Buenos Aires”, de 1914(19), y “Cía. de Gas del Rosario c. Provincia de Santa Fe”(20), de 1916.

Para culminar esta breve reseña, evocaremos la causa “Cardoso”, citada por Bullrich(21) en estos términos: “Otro caso interesante es el publicado en la Gaceta del Foro del 1º de septiembre de 1916. El doctor Bartolomé Cardoso demandó a la Provincia de Buenos Aires por los hechos que se relatan a continuación. El actor había facilitado un préstamo en dinero, con garantía hipotecaria

sobre un campo situado en la provincia mencionada, teniendo en cuenta que, según los informes expedidos por el Registro de la propiedad, el campo se encontraba libre de todo gravamen, y cuando se vio en la necesidad de ejecutar a su deudor, resultó que ese campo había sido objeto de una permuta que se había inscripto en el citado Registro diecisiete años antes de que se le afectara con hipoteca a su crédito. El doctor Cardoso demandó a la Provincia para que se le indemnizaran los daños y perjuicios que había sufrido causados por la mala organización del registro, argumentando en esa forma, posiblemente, con el objeto de evitar que la Suprema Corte en su interpretación del artículo 43, declarara la responsabilidad del empleado que había suministrado el dato, responsabilidad que a buen seguro no tendría objeto alguno para el actor”.

El actor no pudo obtener lo que se proponía. La Suprema corte rechazó la demanda declarando en su considerando quinto: “Que aun cuando se tratara de perjuicios causados por actos ilícitos, la Provincia no sería responsable, porque las personas jurídicas que obran por medio de sus mandatarios no responden de los actos de estos, estando fuera de los límites de su mandato, en el que no está comprendida la facultad de delinquir a nombre de ellas, máxime en este caso en que los actos imputados no han podido tener por objeto beneficiar a la Provincia de Buenos Aires”.

Y agregaba el eminente jurista, autor de este trabajo pionero: “Este fallo es de una gravedad extraordinaria; reconoce a las provincias, al Estado, la facultad de imponer normas administrativas cuyo cumplimiento exige a los interesados desembolsos pecuniarios y no admite la responsabilidad del Estado por el incumplimiento en que pueda incurrir en la aplicación de esas normas; autoriza, en consecuencia, a las personas afectadas a que se nieguen a acatarlas, pues sin esa responsabilidad no se puede fundar en ellas contribución alguna, porque quita al régimen de la propiedad inmueble toda la seguridad que debe tener para su conservación y para las operaciones a que el mismo pueda dar lugar. Ocurrirá en esa forma, que así como una persona había hipotecado una casa que no existía, otra venderá también un inmueble que tampoco existe, y el que lo haya adquirido no tendrá nunca la certeza de su existencia, no obstante todos los informes que expidan y le obliguen a aceptar las oficinas públicas”.

Como adelante veremos, esta es la misma plataforma fáctica sobre la que se asientan los fallos “Ferrocarril Oeste” y luego “Vadell” que, con distintos fundamentos, consagran la solución opuesta.

En definitiva, se supeditaban (mejor dicho, se conculcaban redondamente) los derechos y garantías constitucionales⁽²²⁾ -en estos casos, los artículos 16 y 17, CN- por vía de aplicar una norma legal, provocando el escándalo jurídico mentado por Bullrich. Faltarían años para que la Corte restableciera la primacía constitucional⁽²³⁾ en el sentido de que la norma constitucional, al proclamar un derecho o garantía al particular, necesariamente debe prevalecer sobre cualquier ley inferior, o aun en ausencia de esta, lo que para esa época parecía utópico.

Con el paso de los años fueron apareciendo expresiones tempranas, que aunque basadas en argumentos erróneos o desajustados al real origen de la obligación de responder, de cuño civilista, anunciaban una respuesta para reparar el atropello estatal.

IV. Los antecedentes tempranos: “Mianovich”, “SA Tomás Devoto” y “Ferrocarril Oeste” [\[arriba\]](#)

En este párrafo veremos, dentro del acotado marco de este estudio, la evolución de los criterios jurisprudenciales que culminaron con el dictado del fallo “Vadell”. También nos interesa detenernos en los hechos que produjeron los sucesivos pronunciamientos que preanunciaron el cambio, para visualizar el clima de época donde aparecieron las argumentaciones y fundamentos que los sostuvieron, como modo de comprender el iter que llevó al alumbramiento del nuevo

criterio que se radicó con “Vadell” y cuya esencia permanece hasta hoy. Y aun las expresiones doctrinarias que suscitaron esas novedosas resoluciones.

IV.1. “Mianovich”

Si bien el caso que pasamos a reseñar no versa sobre la responsabilidad aquiliana del Estado, lo traemos a colación por ser el primero que superó el dogma de la irresponsabilidad de las personas jurídicas, género del cual el Estado es la primera especie, según el antiguo artículo 33 del Código de Vélez(24), y fue el recordado profesor Alterini(25), quien al comentar la reforma al Código de Vélez por la ley 17.711, que modificó el antiguo artículo 43(26) que, como hemos visto, impregnó el basamento dogmático denegatorio de la responsabilidad extracontractual del Estado en la época que hemos reseñado en el párrafo anterior, se extiende en consideraciones sobre la traducción del “Esboço de Freitas” -fuente de la norma- de la conjunción “aunque” por la conjunción “cuando”, que limitaría la irresponsabilidad de esas personas, tema que excede nuestro trabajo; pero en esa disquisición cita lo que considera el primer caso donde la Corte admite la responsabilidad de las personas jurídicas (y abre así un portal para la que corresponde al Estado) con estas palabras: “A todo esto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del año 1921, en el caso “Mianovich”(27), admitió la responsabilidad extracontractual de la persona jurídica, con un criterio integrador que estribó en otros preceptos del Cód. Civil (arts. 1109, 1113, 1133 y concs.)”.

Se refería al pleito “Fisco Nacional contra la Compañía Argentina de Navegación Nicolás Mianovich Limitada, por averías causadas al muelle del puerto de Corrientes” dirimido por la Corte Suprema de la Nación el 7 de diciembre de 1921.

El día 11 de noviembre de 1912 el vapor “Berna”, de propiedad de la demandada, se recostó, al atracar, contra la cabecera Noreste del Puerto de Corrientes, produciéndole daños en su estructura. En la sentencia de primera instancia, el Juez Federal Dr. Saúl M. Escobar, en el Considerando 6º, segundo párrafo, de su sentencia, aduce que: “En tales condiciones y de conformidad con los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, corresponde declarar que la compañía demandada es responsable de los daños y perjuicios ocasionados al muelle del Puerto de Corrientes por el choque del vapor Berna”. La Cámara Federal confirma la sentencia con fecha 23 de mayo de 1921 y finalmente la Corte Suprema, con fecha 7 de diciembre del mismo año ratifica la condena a la sociedad demandada. Hemos señalado el fallo de primera instancia por ser la única etapa donde se alude específicamente a las normas del Código Civil, señaladas por Alterini (con excepción a los artículos 1133 y concordantes a los que alude dicho autor, que no aparecen mencionados).

IV.2. “Devoto”

La Sociedad Anónima Tomás Devoto arrendaba la Estancia “San Isidro” de Gualaguaychú, provincia de Entre Ríos, donde se produjo, el 26 de julio de 1924, un incendio provocado por las chispas de un brasero utilizado con descuido por una cuadrilla volante de guardahilos del Telégrafo Nacional, que efectuaban trabajos en la instalación telegráfica que corría por dicho establecimiento. Fueron afectadas 4500 hectáreas consideradas la flor del campo, de 7400 hectáreas de extensión. El incendio arrasó con pasturas, mejoras, postes, varillas y alambrados, dejando la zona afectada inútil para su explotación. Los arrendatarios iniciaron demanda contra el Gobierno de la Nación por los daños y perjuicios padecidos. Fundaron su derecho en los artículos 1067, 1068, 1109, 1110, 1113, 1122 y concordantes del Código Civil.

El Estado respondió con el argumento del caso fortuito contemplado en el artículo 514 del Código Civil. La causa del siniestro fue reconocida por el juez de primera instancia, Dr. Eduardo

Sarmiento, y -dato relevante poco mencionado- también por el Estado según lo destaca el sentenciante al mencionar el expediente administrativo del Ministerio del Interior, agregado a la causa, donde dice el Procurador del Tesoro: “En este caso el Gobierno de la Nación es responsable civilmente porque está reconocido que un peón del Telégrafo Nacional fue el que casualmente originó ese incendio”.

Finalmente, se rechaza la demanda por deficiencias probatorias. Llegado el asunto a la Cámara, esta por mayoría revoca la sentencia y se condena a la Nación a pagar por los daños y perjuicios que la actora estime bajo juramento, según el artículo 220 del Código de Procedimientos vigente a la época, dentro de la cantidad de diez mil pesos moneda nacional. La disidencia del camarista Dr. Anchorena se basa en la falta de acción, que correspondería al locador. Cabe mencionar que todos los votos aducen normas de derecho civil e incluyen el lucro cesante. Apelado por la demandada, la Corte Suprema confirma la sentencia condenando al Estado por el estrago producido por sus dependientes con base en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil y a su antecedentes(28) que establecen la doctrina que “el incendio impone al que lo ocasiona la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros, extendiéndose esa responsabilidad a la persona bajo cuya dependencia se encuentra el autor del daño o por las cosas que tenía bajo su cuidado”.

Esta fundamentación en normas del derecho civil, inaplicables al derecho administrativo(29), mereció la respuesta de Bielsa(30) que no deja dudas al comenzar su comentario: “Este fallo que parece dictado en un causa entre particulares...” y condena el apartamiento de la anterior doctrina de la Corte, que cita(31). Sostiene la validez de la precedente jurisprudencia del Címero que impedía aplicar al Estado, cuando obra como poder, las reglas indemnizatorias del derecho privado en punto a responsabilidad extracontractual, que ellas, sostiene, son únicamente aplicables a sus funcionarios(32) o cuando se fundara en una garantía legal que fuera establecida por ley especial. Explica que no les es dado a los tribunales nacionales sino aplicar la ley vigente, pues estos, a diferencia del Consejo de Estado Francés, no son órganos de la administración que pueden crear por vía pretoriana normas de aplicación obligatoria para ella. Pero nos interesa destacar el último punto de este trabajo donde dice que “es necesario dictar leyes que establezcan la responsabilidad del Estado, ya sea fundándose en el principio de la falta de servicio, ya sea estableciendo la acumulación de responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados”(33). Y en tal sentido, cabe recordar que años después, Altamira Gigena reclamaba en 1973, no ya una ley, sino la inclusión de una norma constitucional con estas palabras: “Creemos que es imprescindible que la Constitución Nacional tenga un artículo que terminantemente declare la responsabilidad del Estado; de esta manera se llenará un vacío jurídico y no habrá necesidad de acudir al Código Civil, cuyas disposiciones consideramos inaplicables por tratarse de derecho común, regido por el principio de coordinación. La responsabilidad del Estado debe encuadrarse en el Derecho Público y en los principios de subordinación y supraordinación”(34).

IV.3. “Ferrocarril Oeste”

En el año 1938, la empresa del Ferrocarril Oeste demandó al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por daños e intereses. Los hechos fueron que la actora había comprado un lote de terreno en 1914 ubicado en el Partido de Morón a José Gómez Pardal en base al certificado del Registro de la Propiedad inmueble de la provincia, que acreditaba la titularidad de dominio en cabeza de Pardal y la exención de gravámenes sobre el predio. Pero, en realidad, Pardal había vendido, cuatro años antes dicho terreno a Alejandro Casir, quien a su vez lo vendió, al año siguiente, a Antonio Canale.

Iniciada la reivindicación por su viuda, Inés Vioni, fue estimada esta en primera instancia y luego revocada por la Cámara. En definitiva, la empresa de ferrocarril volvió a comprar el lote a Vioni

abonándole además una suma en concepto de costas. Basada en estos antecedentes y amparándose en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil, accionó contra la provincia de Buenos Aires por el error en la expedición del certificado registral, origen y causa de los daños padecidos. La demandada al contestar invocó el artículo 43 del Código Civil, la doctrina de Bielsa al respecto y los antecedentes del Alto Tribunal en tal sentido. La Corte reconoció la responsabilidad de la demandada(35) deshaciendo el argumento del artículo 43 del Código Civil por vía de interpretar que, imponiendo el Estado la obligación al adquirente de munirse de un certificado registral -cuyo monopolio ejerce- y por el cual cobra un sellado, “no obra como persona del derecho privado, o como persona jurídica, sino como entidad de derecho público” y consecuentemente le es inaplicable el mentado artículo 43 del Código Civil, servicio que además siendo prestado deficientemente origina responsabilidad según los artículos 625 y 630 del Código Civil, regla fundada en la equidad. Además y como bien lo destaca Cassagne, “tiene el mérito de apoyarse, fundamentalmente, en el artículo 1112, Código Civil, y en su fuente doctrinaria para establecer la responsabilidad del Estado por falta de servicio”(36).

La doctrina de la responsabilidad refleja o indirecta fue aplicada para dirimir los pleitos donde se veía comprometida la responsabilidad del Estado por hechos o actos ilícitos durante los siguientes 46 años.

V. Cassagne [\[arriba\]](#)

En el año 1974 aparece un artículo de Linares(37) sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, que junto con la aparición, en 1972, de la obra de Bustamante Alsina sobre responsabilidad civil(38), inspiraron(39) dos extensos artículos de Cassagne, donde sistematizó la doctrina que adoptó luego la Corte en “Vadell”.

El aporte de Linares, reconocido por Cassagne(40) es haber desarrollado, aunque en el único marco de la responsabilidad del funcionario, la noción de falta de servicio y la correcta interpretación del artículo 1112 del Código Civil. El pasaje nodal del artículo reza: “La nota del Codificador al art. 1122 contiene una referencia a Aubry y Rau, quienes dicen lo siguiente: “El Estado representado por los diversos ministerios y administraciones o entidades públicas es, como todo comitente, responsable de los daños causados por sus empleados, agentes o servidores en el ejercicio de sus funciones o de su servicio”. En nota nro. 16 a este pasaje se agrega: “Este principio es constante. Él ha sido también consagrado por disposiciones legislativas especiales...”. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado será a la autoridad administrativa, únicamente, a la que en ausencia de toda ley contraria corresponde conocer en las acciones que tiendan a constituir al Estado como deudor (vienen citas de las decisiones del Consejo de Estado)(41). Este pasaje va en el comentario que hacen los autores al art. 1384 del Cód. Civil francés en el párr. 447 bajo el título: “De los casos en los cuales una persona es, en virtud de disposiciones especiales de la ley, responsable del daño causado”.

El comentario de los autores es parte de la glosa al inc. 3º referente a responsabilidad de patrones y comitentes por actos de sus subordinados. Como se ve, no existe una palabra en la cita del Codificador sobre el asunto responsabilidad propia del agente por falta personal. Se refiere a la del Estado exclusivamente. No cabe así duda de que lo que Vélez quiso reglar, con su art. 1112, era la responsabilidad del Estado por faltas de servicio del funcionario, que corre a cargo del Estado. Con ello se quiso introducir una excepción a la irresponsabilidad total del Estado establecida en el art. 43, pero nada se dijo sobre la responsabilidad directa del funcionario frente al administrado (énfasis agregado). Esta disruptiva resignificación del artículo 1112 del Código Civil(42) sería el primer paso, la inspiración que motivó a la sistematización que efectuaría Juan Carlos Cassagne años después(43).

El primer artículo de Cassagne, de 1982(44) constituye una extensa y erudita(45) sistematización que, comenzando con la historia del dogma de la irresponsabilidad hasta llegar a la noción del Consejo de Estado francés de la responsabilidad objetiva en la prestación de los servicios públicos, culmina en el abordaje de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima en las tres funciones estatales. Diferencia y caracteriza dicha responsabilidad en la actividad legítima e ilegítima. Se aparta de las concepciones alemana y española y expone que el fundamento debe buscarse en un principio de derecho natural, que no es otro que el restablecimiento del equilibrio a fin de mantener la igualdad de los administrados ante los daños causados por el Estado. Y afirma que la obligación de resarcir no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En su segundo artículo, de 1983(46), que junto con el primero fueron la plataforma de una obra más general(47), explica críticamente los fundamentos de “Devoto” y “Ferrocaril Oeste”, sosteniendo que la aplicación del artículo 1112 del Código Civil, norma que reputa de derecho público, “es siempre una responsabilidad directa, fundada en la idea objetiva de la falta de servicio”. Establece los presupuestos de la responsabilidad estatal por hechos y actos administrativos ilegítimos, por actos normativos o legislativos declarados ilegales, se adentra en el régimen de aplicación de la responsabilidad, en el régimen de su prescripción y la diferencia entre la acción de nulidad y la de daños y perjuicios, dice que la indemnización debe comprender el resarcimiento integral de los daños ciertos y en el caso de actividad ilegítima, debe incluir el lucro cesante. Se aparta de la tesis civilista y afirma la procedencia de acumular la responsabilidad extracontractual con la derivada del incumplimiento de contratos administrativos. Abarca además el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima.

Sería ocioso insistir en que toda esta primera construcción, completa y sistemática, entraba en franca colisión con la doctrina imperante en la jurisprudencia de la Corte Suprema, aferrada a la responsabilidad indirecta de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, o sea consignando la responsabilidad sobre la base de la culpa, que se veía ahora contrapuesta a la visión iuspublicista que predicaba la responsabilidad directa y objetiva derivada del concepto de falta de servicio, según el artículo 1112 del Código.

En resumidas cuentas, desaparecía la culpa como factor de atribución y era reemplazada por la noción objetiva de la falta de servicio, lo que suponía para el particular damnificado el enorme beneficio de no verse obligado a probar la culpa del funcionario y ni siquiera a individualizarlo(48).

El propio Cassagne resume en pocas líneas(49) la arquitectura de su concepción: “El esquema de la construcción dogmática consistió en separar, por un lado, el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y, al propio tiempo, articular un cuadro con los elementos de la institución: daño, imputación material, factor de atribución y relación de causalidad, distinguiendo la responsabilidad por actividad ilegítima de la legítima, en los tres poderes del Estado”.

VI. El fallo “Vadell” [\[arriba\]](#)

Como decíamos al comentar el caso “Cardoso”, la plataforma fáctica es idéntica en “Vadell”. En efecto, el 18 de diciembre de 1984 en el pleito caratulado “Vadell, Jorge Fernando c. Provincia de Buenos Aires”(50) se tramitó el reclamo del actor para que se condenara a la demandada a pagar las sumas que aquel deba resarcir en favor de Miguel García Gómez, a quien había vendido un predio en Necochea basado en certificados de dominio nulos expedidos por el Registro de la propiedad de la provincia, productos estos de una sucesión de errores y omisiones registrales de las anteriores compraventas.

En sustancia, el fallo es una práctica transcripción de la tesis construida por Cassagne, aunque en su momento no fueron “muchos los que han tenido la deferencia de reconocerlo”(51), a saber: “La responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público no constituye una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas” y “La idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad “por 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”. Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil”.

Y así, se consagra jurisprudencialmente el abandono del asiento del factor de atribución en la culpa del funcionario y se funda en la situación objetiva del funcionamiento irregular, defectuoso, o incluso en la misma falta del servicio.

Cassagne comenta el fallo con discretas líneas(52) (no menciona sus anteriores artículos, que hemos reseñado, limitándose a una remisión a su obra “Derecho Administrativo”) donde explica la correcta interpretación del artículo 1112 del Código Civil, que recoge la doctrina de Aubry et Rau y que reputa de derecho público, como otras normas contenidas en ese cuerpo legal, a las que refirió en anteriores trabajos(53). Asimismo, destaca el apartamiento de la Corte del criterio civilista de aplicar el artículo 1113 del Código Civil como fuente de responsabilidad refleja, que deviene improcedente al equiparar la responsabilidad del dominus con la responsabilidad siempre directa del Estado, en cuanto sus funcionarios son órganos del mismo. Critica acertadamente que la Corte no debió recurrir al artículo 1112 en forma subsidiaria, pues no reconoce el carácter de derecho público de la norma a pesar de estar incluida en el Código Civil y debió acudir al principio de derecho natural consagrado en la Constitución Nacional, artículo 16, de igualdad de las cargas públicas, que conforma el Estado de Derecho, fundamento que enseñó su maestro, Marienhoff, en su monumental Tratado de Derecho Administrativo(54), a quien cita.

El trascendental aporte de “Vadell” y de su inspirador directo, el maestro Cassagne, excede ampliamente el plano estrictamente jurídico y se proyecta a la vida social y a los valores que la sustentan. Dicho con las palabras que hace un siglo escribía el gran Bullrich(55) en el prólogo de la primera obra en nuestro país sobre responsabilidad del Estado: “Las doctrinas que por largo tiempo sancionaron la irresponsabilidad del Estado, comenzaron a ceder en sus fundamentos, y la evolución que se diseñó, tímida al principio, aceleró su marcha hasta concretarse en disposiciones legales que treinta años ha habrían parecido quiméricas. Lo imponía el continuo crecimiento de las facultades del Estado, cuyo poderío y extensión disminuían en proporción correlativa las libertades individuales, que encontraban en aquella forma su protección. (...) Tenemos que defendernos de nosotros mismos, si queremos tener el desarrollo y el progreso de nuestro país, y esa defensa no será nunca eficaz si los que ejercen el poder no obligan con sus actos la responsabilidad del Estado” (énfasis agregado).

VII. Las precisiones jurisprudenciales posteriores [\[arriba\]](#)

Con posterioridad al caso “Vadell”, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó su doctrina y se encargó de completar su configuración.

En tal sentido, se señala la causa “Tejedurías Magallanes S.A. c. Administración Nacional de Aduanas”(56) fallada el 19 de setiembre de 1989 como la que, completando “Vadell”, caracterizó

los requisitos que identifican la responsabilidad del Estado(57). Los hechos consistieron en el reclamo de la sociedad actora -importadora de maquinaria textil- por los daños y perjuicios que habría sufrido por la irregular actuación de los funcionarios aduaneros que la determinaron incurso en el delito de contrabando calificado, basado en una supuesta sobrefacturación de la maquinaria, lo que determinó, entre otros hechos, la prisión preventiva que sufrió su accionista mayoritario por casi dos meses y la consecuente pérdida de radicación industrial bajo el régimen preferencial de promoción por cuanto durante el desarrollo del proceso penal fueron restringidos esos beneficios fiscales y aduaneros otorgados por la ley 19.640 que los determinaba para las inversiones efectuadas en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. La demanda fue, finalmente, rechazada con costas.

La enumeración de los requisitos se encuentra en el Considerando 11, que dice: "... los requisitos ineludibles para la procedencia de sus pretensiones, esto es, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada".

Y en "Zacarías Claudio H. c. Córdoba provincia de y otros s/sumario"(58), donde el actor, jugador profesional del Club San Lorenzo de Almagro, demandó a la provincia de Córdoba, al Club Instituto Atlético Central Córdoba y la Asociación del Fútbol Argentino por el infortunio padecido el 8 de mayo de 1988, momentos antes del partido de fecha oficial de la Asociación del Fútbol Argentino, que debían sostener el club en que se desempeñaba y el demandado, originado en una bomba de estruendo que, colocada por miembros de la "barra brava" de Instituto, rompió una de las ventanas del vestuario de visitantes y provocó que un trozo de vidrio le impactara en la zona axilar provocándole una serie de intervenciones quirúrgicas y en definitiva la imposibilidad permanente de desempeñarse como futbolista profesional. Fue condenado exclusivamente el club demandado, pero al referirse a la responsabilidad del Estado provincial, se citan lo antecedentes de "Vadell" y "Tejedurías Magallanes" y se establecieron los contornos de la falta de servicio en los siguientes términos contenidos en el Considerando 6º: "La falta de servicio es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño"(59).

Estos dos fallos consignados aportan, como hemos visto, importantes precisiones a lo dicho en "Vadell" en cuanto a la figura de la falta de servicio. Su doctrina fue seguida por los fallos posteriores(60) y se "derramó" en los tribunales de apelación contencioso administrativos, pudiendo citarse como ejemplo una reciente sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata(61) caratulada "Robert, María Cecilia c. Municipalidad de La Plata s/pretensión indemnizatoria - otros juicios", donde la actora reclamaba por los daños y perjuicios que la caída de un árbol de la vía pública causó a su automóvil. El juez preopinante, Dr. Gustavo De Santis, a quien siguieron sus colegas (la Dra. Milanta según su voto y el Dr. Spacarotel adhiriendo in totum) consignó: "Luego, no controvertido eficazmente el estado deficiente del árbol caído, la inferencia de la jueza de la causa, en relación con su estado carente, queda firme y constituye plataforma suficiente de una falta de servicio que muy lejos está de configurarse a partir de un reproche genérico e indeterminado, como deja ver la recurrente, sino, por el contrario, desde uno singular relativo a las obligaciones insatisfechas en relación con la sustancia de controversia... Cabe decir, que la crítica del apelante no alcanza consistencia para quebrar un rumbo decisorio que abastece de manera suficiente el daño directo...".

VIII. Recepción legislativa [\[arriba\]](#)

La Comisión para "La elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la Nación", integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti,

como presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, creada por decreto 191/2011, establecía en su artículo 1765 que “el Estado responde de los daños causados por el ejercicio irregular de la actividad de sus funcionarios o empleados, mediante acciones u omisiones, sin que sea necesario identificar a su autor”, receptando así la responsabilidad directa y objetiva por falta de servicio y excluyendo a la culpa como factor de atribución.

Luego el Poder Ejecutivo modificó este artículo y excluyó el instituto de la responsabilidad del Estado de la ley común, según lo establecen ahora los artículos 1764 y 1765 del Código Civil y Comercial de la Nación(62), coincidiendo con la opinión de Cassagne(63).

Finalmente, el 7 de octubre de 2014 se promulgó la actual ley 26.994 de responsabilidad del Estado, cuyo artículo 1º, segundo párrafo, dicta que “la responsabilidad del Estado es objetiva y directa” y en lo atinente al tema específico que nos ocupa, su artículo 3º, que determina los requisitos de dicha responsabilidad, recoge en sus primeros tres incisos la doctrina del Considerando 11 de “Tejedurías Magallanes”(64), rematando en su último inciso a la “falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado”, si bien agrega a continuación que “la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”, lo que implica un condicionante cuyo análisis excede el marco del presente trabajo.

Igual o análogos temperamentos recogen -por caso- la ley 6325 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 8968 de Mendoza, la Ley 5339 de Río Negro, la ley I-560 de Chubut, la ley 10.636 de Entre Ríos, y el Anteproyecto de Ley de la provincia de Buenos Aires(65).

IX. Conclusión [\[arriba\]](#)

Como consideración final queremos insistir en que la doctrina del maestro Juan Carlos Cassagne, sistematizada en sus primeros artículos, que desafiaba la posición imperante de la época, tanto en la jurisprudencia cuanto en la doctrina mayoritaria y que luego se plasmó íntegramente en el fallo “Vadell”, excede el ámbito puramente técnico dogmático y se proyecta a una dimensión social en orden a los derechos individuales.

Al superar la denegación de justicia basada en el desconocimiento de los superiores principios de la Constitución Nacional, de igualdad ante la ley y protección a la propiedad y corregir la errónea concepción de fundar la responsabilidad del Estado por sus actos ilícitos en la noción civilista de culpa para establecerla en forma directa y objetiva en la falta de servicio, garantizó el derecho natural de todo afectado a ser resarcido por el único y simple expediente de demostrar la falta de servicio a cargo del Estado.

Y su mayor mérito fue abordar en soledad una significativa contienda con las concepciones de su época, lo que nos recuerda que la utopía no es lo imposible, sino lo que nadie ha intentado antes, como transformar al jinete de Scaevola en un caminante más.

(*) Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Director del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo.

VOCES: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - DERECHOS HUMANOS - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO - DEMANDAS DE Y CONTRA LA NACIÓN - PODER JUDICIAL - PERSONA - PERSONAS JURÍDICAS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - SERVICIOS PÚBLICOS - PODER DE

POLICÍA - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - OBLIGACIONES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Derecho administrativo; responsabilidad del Estado por acto lícito y seguridad jurídica, por Carlos Alberto Andreucci, ED, 178-638; Responsabilidad del Estado derivada de los daños ocasionados por su actividad lícita. El fallo “Jacarandá”, por David Patchman, EDA, 2006-658; En busca de los fundamentos de la responsabilidad del Estado por actuación lícita. (Jornadas sobre cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público - Universidad Austral - 16, 17 y 18 de mayo), por Isaac Augusto Damsky (h.), ED, 222-831; La responsabilidad del Estado por actuación lícita en la Argentina. Su temprana construcción jurisprudencial local, el posterior desarrollo comparado y la errática evolución contemporánea, por Isaac Augusto Damsky (h.), EDA, 2007-515; Responsabilidad del Estado por actividad normativa legítima: reglamentación de las tarifas de servicio público, riesgo empresario y doctrina del sacrificio especial, por Fernanda Moray, ED, 245-333; La responsabilidad del Estado en el Proyecto de Código Civil y Comercial, por Lucas A. Piaggio, ED, 249-602; Reformas al derecho privado patrimonial. En busca de los fundamentos de la responsabilidad del Estado en el nuevo Código Civil, por Mauricio Boretto, ED, 249-692; La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos es un tema constitucional, por Eugenio Luis Palazzo, EDCO, 2013-563; La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos es un tema constitucional, por Eugenio Luis Palazzo, EDCO, 2013-563; El alcance de la reparación por la actividad lícita del Estado. A propósito del proyecto de Código Civil y Comercial, y del proyecto de ley sobre responsabilidad del Estado, por Juan Santiago Ylarri, EDA, 2014-499; La responsabilidad del Estado y los funcionarios corresponde al derecho común y es inconstitucional toda norma que disponga lo contrario, por Roberto Antonio Punte, EDCO, 2014-466; Responsabilidad del Estado por acto lícito. (Aplicación cuestionable de la doctrina del “sacrificio especial” a un caso de daño resultante de vacuna obligatoria y otras cuestiones), por Camilo Tale, ED, 255-209; La responsabilidad del Estado por actividad legislativa. (A propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado), por Alberto B. Bianchi, ED, 259-687; La responsabilidad del Estado y el Estado convencional de derecho. Una revisión del marco normativo jurídico actual en la Argentina federal, por Mariángeles Ahumada Aguirre, El Derecho Constitucional, mayo 2023 - Número 5. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Fallos: 306:2030 del 18 de diciembre de 1984.

(2) CASSAGNE, Juan Carlos, “Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Derecho Administrativo”, Juan Carlos Cassagne Director, La Ley, Buenos Aires, 2013, T. II, pág. 516 y ss.

(3) CARRE DE MALBERG, “Teoría General del Estado”, Ed. Facultad de Derecho/UNAM. Fondo de Cultura Económica, Segunda edición en español, segunda reimpresión, México, 2001, pág. 14.

(4) TAYLOR CALDWELL, Janet, “La columna de Hierro. Cicerón y el esplendor del imperio romano”, Ed. Maeva Ediciones y Editorial Océano de México, España, 2013, pág. 161.

(5) Un ejemplo que ilustra esta acción puede verse en CICERÓN, “Discursos políticos y forenses”, Ed. Iberia, Barcelona, 1959.

(6) Cuyo decurso explica ALTAMIRA GIGENA, Julio, “Responsabilidad del Estado”, Ed. Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., Buenos Aires, 1973, pág. 48 y ss., donde cita además a su padre ALTAMIRA, Pedro Guillermo, “Responsabilidad extracontractual del Estado”, editada en Córdoba en 1941 (cita 33) quien apuntaba “soberanía y responsabilidad, dos ideas antitéticas”.

(7) CASSAGNE, Juan Carlos en “Máximos precedentes...”, ob. cit., pág. 516.

(8) Cuyo análisis, como las del resto de las mencionadas en este párrafo, puede verse en la obra “Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa”, debida a la iniciativa de René CASSIN, vicepresidente del Consejo de Estado francés, y de Marcel WALINE, Profesor de la Facultad de Derecho de París, como se indica en el prólogo de la primera edición, publicada en 1956, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, 2ª ed. en español.

(9) Fallos: 1:317.

(10) Se refería al art. 86 de la CN entonces vigente que rezaba: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: es el jefe supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país”.

(11) Consejo de Estado, Rec. 707 del 6 de diciembre de 1855.

(12) Cuyo detalle in extenso puede verse en la obra citada en la nota 8, pág. 28 y ss.

(13) Fallos: 29:249, citado por ALTAMIRA GIGENA, Julio I., “Responsabilidad del Estado”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1973, pág. 141.

(14) Se refiere al antiguo art. 43, CC, que decía: “No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”.

(15) Con lo cual podríamos estar frente a uno de los primeros fallos contra el Estado por su responsabilidad por acto ilícito.

(16) Fallos: 52:371, citado por ALTAMIRA GIGENA en ob. cit. pág. 141, nota 125.

(17) Fallos: 95:33.

(18) Fallos: 95:190.

(19) Fallos: 118:331.

(20) Fallos: 124:315.

(21) BULLRICH, Rodolfo “La responsabilidad del Estado”, Jesús Menéndez Editor, Buenos Aires, 1920, pág. 202 y ss.

(22) Puede verse, respecto a los contornos constitucionales que inciden en la consideración de la responsabilidad estatal, el muy interesante trabajo de LAPLACETTE, Carlos J., “Derecho constitucional a la reparación de daños”, LA LEY, 2012-E, 1045.

(23) En Fallos: 239:459, caso “Siri” de 1957, donde dijo: “Que basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías

individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales solo son requeridas para establecer “en qué caso y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”, como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina” (“Manual de la Constitución argentina”, en “Obras completas”, vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núm. 89 y 90). (Enfatizado agregado).

(24) El Art. 33 rezaba: “Las personas jurídicas sobre las cuales este Código legisla, son las que, de una existencia necesaria, o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes: 1ª El Estado; 2ª Cada una de las provincias federadas; 3ª Cada uno de sus municipios; 4ª La Iglesia; 5ª Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado”.

(25) ALTERINI, Atilio Aníbal, “Errores y omisiones de la reforma de 1968 en materia de obligaciones en general”, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/43-45>, págs. 180/181.

(26) El art. 43 actual reza: “Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: ‘De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos’”.

(27) El autor no menciona la referencia. Es Fallos: 135:310, publicado además en J.A. T. 7 pág. 512.

(28) Cita Fallos: 129:306; 130:143; 156:246 y 146:249.

(29) Como también lo destaca el maestro Cassagne en “Máximos precedentes...”, ob. cit. págs. 518 y 519.

(30) BIELSA, Rafael, “Responsabilidad del Estado como poder administrador”, JA, 43-416.

(31) Fallos: 119:414, “De Madrid, Samuel con el Gobierno de la Nación”, de 1914, donde se estableció que: “Sin previa autorización legislativa, la nación no puede ser demandada por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un acto ilícito atribuido a un empleado de la administración general de Correos y Telégrafos”.

(32) Con respecto al art. 1112 del CC que invoca, ya veremos más adelante la correcta lectura del mismo hecha por Linares y citada por Cassagne.

(33) El pensamiento de Bielsa al respecto, cuyo análisis completo excede el marco de este trabajo, puede consultarse en la reciente actualización que de su Tratado hace LUQUI. A tal efecto, puede consultarse BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo, 7ª edición, actualizada por Roberto Enrique LUQUI”, La Ley, Buenos Aires, T. IV, Libro 9º, pág. 2539 y ss. Especialmente, el brillante y conciso compendio del pensamiento de Bielsa que hace Luqui en los párrafos ubicados en las págs. 2625 a 2628.

(34) ALTAMIRA GIGENA, en ob. cit., págs. 93 y 94.

(35) Fallos: 182:5, “Ferrocarril Oeste de Buenos Aires v. Provincia de Buenos Aires s. indemnización de daños y perjuicios”, del 3 de octubre de 1938. Publicó La Ley en 12-122.

(36) CASSAGNE, Juan Carlos en ob. cit., pág. 520.

(37) LINARES, Juan F., “En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público”, La Ley, 153-601.

(38) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la responsabilidad civil”, 1ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972.

(39) CASSAGNE, Juan Carlos, “El factor de atribución en la responsabilidad estatal por la actividad ilícita o ilegítima”, en “Estudios sobre obligaciones y responsabilidad civil en homenaje al académico Félix A. Trigo Represas”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, Director Académico Doctor José W. Tobías, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2022, pág. 510, donde el autor afirma haberse inspirado en dichas obras.

(40) CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Palestra Editores, Lima, 2010, T. I, pág. 521.

(41) Aquí cita Linares: AUBRY-C. RAU, “Cours de droit civil française”, t. IV, pág. 758, 4ª ed., París, 1871.

(42) Que Cassagne llama “interpretación dinámica” en su “Máximos precedentes...”, ob. cit., pág. 526.

(43) Como lo manifiesta CASSAGNE en “Estudios sobre obligaciones...”, ob. cit., pág. 510.

(44) ED, 99-987.

(45) Por caso, cita a Vedel, Rivero, Benoit, Laubadere, Mayer, Soto Kloss, García de Enterría, Alessi, Garrido Falla y González Pérez, entre otros reconocidos autores.

(46) ED, 100-986.

(47) Su “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I, 1ª ed.

(48) En tal sentido, merecen destacarse algunos antecedentes, entre ellos un fallo recaído en la causa “Susán, José C. c. provincia de Santa Fe”, de 1946, donde se condenó al Estado a indemnizar por un disparo innecesario efectuado con una pistola lanzagases por un efectivo policial no identificado, Fallos: 205:635. Y en 1961, en Fallos: 250:135 “Lucena, Rafael y otros c. Gobierno

de la Nación s/daños y perjuicios”, donde el ministro Dr. Boffi Boggero dijo en su disidencia: “Que carece de significado en el caso la circunstancia de que no hayan sido individualizados los autores materiales del hecho, pues las características de este autorizan a dar por sentado claramente que la actuación policial habría sido, por lo menos, culpable”.

(49) En “Estudios y obligaciones...”, ob. cit., pág. 510.

(50) Fallos: 306:2030.

(51) Como lo señala con toda justicia Cassagne, vid “Estudios sobre obligaciones...”, ob. cit., pág. 511.

(52) “La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte”, ED, 114-215.

(53) Concretamente en su “Derecho Administrativo” y en un artículo titulado “La transmisión de derechos personales y reales en el derecho administrativo. Relaciones con el Código Civil”, La Ley, 1984-B-741.

(54) Se refiere a MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1973, t. IV, párrafo 1363: “Tal fundamento no es otro que el ‘Estado de Derecho’ y sus postulados, cuya finalidad es proteger el derecho. Es de esos principios, o postulados, que forman un complejo y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público”.

(55) BULLRICH, Rodolfo, ob. cit., pág. 6 y ss.

(56) Fallos: 312:1656.

(57) Puede verse al respecto el excelente trabajo de PLAZA, Martín, comentando dicho fallo en “Máximos Precedentes...”, ob. cit., pág. 542 y ss., donde aparece, además, la sentencia completa.

(58) Fallos: 321:1124, del 28 de abril de 1998.

(59) Cita de “Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Faute de service, n° 178”.

(60) Véase al respecto la completa reseña de Cassagne en “Máximos precedentes...”, ob. cit., en pág. 527, nota 30.

(61) Causa n° 27208-P CCALP, sentencia de diciembre de 2022, inédita.

(62) Art. 1764: “Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”. Art. 1765: “La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”.

(63) En “Máximos precedentes...”, ob. cit., pág. 526, donde cita a PERRINO, Pablo E. en su nota 29.

(64) Artículo 3° - Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue.

(65) Disponible en participa@agendaparticipativa.gba.gob.ar.

© Copyright: [El Derecho](#)