

MESA REDONDA N° 9

**TEMA: INTERDISCIPLINARIO:
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

**RELATORES: COMPAGNUCCI DE
CASO, RUBÉN; LÓPEZ CABANA,
ROBERTO M. Y SALOMONI, JORGE**

FECHA: 6 DE OCTUBRE DE 1998

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Vamos a dar comienzo a la mesa redonda del día de la fecha, destinada a considerar el tema interdisciplinario que será abordado por las Jornadas Nacionales de Derecho Civil del año próximo.

Expondrá hoy el profesor titular regular de Obligaciones Civiles y Comerciales de esta Casa de Estudios –y también de la Universidad Nacional de La Plata–, profesor Rubén Compagnucci y, excepcionalmente, yo continuaré con algunas reflexiones sobre la responsabilidad civil del Estado frente a la omisión del poder de policía estatal. Esta mesa redonda se completará con la exposición del doctor Salomoni, quien dará su perspectiva como profesor de Derecho Administrativo.

Dr. Compagnucci

A mi juicio la responsabilidad civil del Estado tiene una característica señalable y subrayable. Va desde una irresponsabilidad absoluta a una súper-responsabilidad que excede en su marco la responsabilidad de los particulares. En efecto, como lo dice Marienhoff en su tratado, la responsabilidad del Estado ha tenido una evolución mayúscula, pasando del principio de la irresponsabilidad total que regía en el siglo XIX a una responsabilidad que va más allá de los principios generales, llegando a responder aun cuando realice una actividad lícita, lo que no se conjuga con la responsabilidad que tienen las personas individuales.

Para el Derecho Civil, el Estado es una persona jurídica; así está contemplado en el inciso 1º del artículo 33 del Código Civil, y es una persona jurídica del Derecho Público. En virtud de esa característica, cuando se ha tratado de aplicar la normativa iusprivatista se han tenido en cuenta las normas del Código Civil a los fines de establecer o no la responsabilidad estatal.

En principio se entendía que el Estado no podía ser responsable por dos ra-

zones muy concretas. En primer lugar, se considera que el Estado realiza toda una actividad en favor de la comunidad y de allí que de esa actividad no puede surgir una responsabilidad del Estado como institución o como persona, y la responsabilidad que corresponde cuando alguien se desvía de los fines o comete un ilícito es la personal de aquel que actúa en ese sentido.

Ése es el primer criterio, señalado muchas veces por la jurisprudencia inglesa por aquello de que *crown never wrong*, es decir, “la Corona nunca se equivoca” o “el rey nunca puede errar” y, por ende, jamás arrastra responsabilidad hacia la institución.

Comienzan luego a presentarse algunos supuestos, fundamentalmente a partir de la interpretación del artículo 43 del Código Civil que fue haciendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sabemos que en su primera redacción esta norma tenía una dificultad en su entendimiento, producto de la traducción que hizo Vélez del *Esboço* de Freitas y, dentro de lo que es la responsabilidad extracontractual, aparecía la dificultad de cargar con responsabilidad a las personas jurídicas. Aclaro que la responsabilidad extracontractual es la que a nosotros nos interesa, porque la contractual atañe a la órbita del Derecho Administrativo.

Muchos autores entendían que el Código Civil, según lo señala el propio Vélez en la nota al artículo 43, seguía la llamada teoría de la ficción, para la cual las personas ideales eran nada más que una creación legislativa, siendo las personas físicas las únicas que podían cometer hechos ilícitos.

A partir del entendimiento que se hace del artículo 43 del Código Civil, surge el principio de la irresponsabilidad del Estado.

En el año 1933 la Corte Suprema de Justicia de la Nación juzga un primer supuesto donde consagra la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos ilícitos. Aparecen los casos Devoto, Etchegaray y una jurisprudencia muy conocida que va consagrando la responsabilidad del Estado.

Pero observemos que el primer marco de la responsabilidad estatal se da en la órbita extracontractual y frente a hechos ilícitos cometidos generalmente por dependientes, con lo cual la responsabilidad aparece no en virtud del artículo 43 –que la Corte siempre soslaya en sus pronunciamientos, porque ni siquiera hace cita de él ante lo controvertido de la hermenéutica normativa– sino apuntando al artículo 1113, en lo que hace a la llamada responsabilidad refleja o indirecta. Es decir que la responsabilidad estatal surge en forma indirecta y por la aplicación de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, que son los que cita la Corte Suprema en la mayoría de estos casos: Etchegaray, Devoto, Ferrocarril Oeste c/provincia de Buenos Aires, etcétera.

En este último caso dictado en el año 1940, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –que es la que va marcando el sendero sobre la responsabilidad del Estado– determina que hubo un informe erróneo del Registro de la Propiedad de la provincia de Buenos Aires y, en virtud de ello, consagra la responsabilidad extracontractual del Estado. Allí el tema comienza, en alguna medida, a ensombrecerse, porque no se identifica la presencia de una verdadera responsabilidad indirecta o se podría pensar –como tiempo después lo hace la mis-

ma Corte— en una responsabilidad directa del Estado, no en virtud de la autoría de un funcionario sino de otros principios jurídicos.

Lo cierto es que esa situación varía sustancialmente en el año 1968 con la modificación que la ley 17711 introduce al artículo 43, por la cual la responsabilidad de las personas jurídicas y del Estado, ejemplificado como tal en la ley, surge con mayor claridad y casi no se puede discutir. Tanto Borda como Spota habían planteado este tema con anterioridad a la reforma, diciendo que debía soslayarse el artículo 43 a los efectos de juzgar la responsabilidad estatal.

Quiere decir que después de la modificación del artículo 43 no parece discutible la responsabilidad del Estado, por lo menos dentro del campo de los hechos ilícitos.

Ahora bien, en los últimos tiempos emergen dos tipos de responsabilidades. Hoy la mayoría de la doctrina del Derecho Público y, dentro de éste, del Derecho Administrativo entiende que el Estado puede ser responsable contractual o extracontractualmente. No corresponde que nos ocupemos ahora del primer supuesto, pero respecto del segundo —cuando no existe nexo jurídico previo entre las partes— la responsabilidad puede aparecer por hechos ilícitos o lícitos. Aquí la cuestión se bifurca notoriamente.

Creo que el Estado sigue siendo responsable extracontractualmente en forma directa e indirecta, y fundamentalmente por los hechos ilícitos. Cuando se trata de hechos lícitos, la opinión uniforme de la doctrina es que la responsabilidad del Estado es siempre directa, nunca por vía indirecta.

Si bien la jurisprudencia no se preocupa por establecer principios dogmáticos, ha hecho esta diferenciación que, según algunos autores, estaría dada conforme sea quién comete el acto ilícito. Si es un empleado, una persona que recibe órdenes de un funcionario y debe cumplirlas, ese acto obligará o no al principal —en este caso el Estado—, en virtud de lo dispuesto en los artículos 43 y 1113 del Código Civil y, de hacerlo, lo obligará en forma refleja o indirecta.

Así se viene juzgando en diferentes supuestos, verbigracia, el caso de un automóvil de una repartición pública con el que se atropella a un peatón; o los supuestos juzgados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de policías que usando el arma reglamentaria cometen un homicidio o una lesión; o los más comunes de persecución de delincuentes en que la policía hiere o mata a terceros que no participaban de los hechos.

En esos casos, la jurisprudencia ha entendido —a mi juicio acertadamente— que se trata de una responsabilidad del Estado indirecta o refleja. Para llegar a consagrar dicha responsabilidad se ha entendido que deben adicionarse los presupuestos de la responsabilidad indirecta. A ello se suma el problema de la nueva normativa del artículo 43, ya que en estos casos se puede determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por los daños que causen en ejercicio u ocasión de sus funciones quienes las dirijan o administren, norma que, a su vez, reenvía al artículo 1113.

Entonces, el Estado va a responder en forma indirecta ante el hecho ilícito del empleado o dependiente, adicionando todos los requisitos para la respon-

sabilidad refleja, y no solamente cuando el empleado realice ese hecho en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de órdenes, sino que se amplía el espectro de la responsabilidad estatal y puede llegar hasta hechos ilícitos ejecutados en ocasión de las funciones.

Este tema fue juzgado por la Corte en el año 1943 en el caso “Rabanillo c/Gobierno Nacional”, donde un empleado de la Universidad del Litoral había matado a otro durante una discusión ocurrida en la misma Universidad; la Corte excluyó la responsabilidad estatal entendiendo que en ese momento no se daban el requisito necesario del ejercicio específico de la función, ni siquiera el motivo de la función, sino que solamente el trabajo que realizaban ambos empleados les había dado la oportunidad de encontrarse, pero no había sido un medio indispensable para que se cometiera el hecho.

Diría que hoy la normativa ha cambiado un poco las circunstancias, aunque la interpretación de la Corte ha seguido más o menos los mismos carriles. En los casos que mencionaba sobre la Policía, la Corte ha dicho que se daría la ocasión o el “motivo” en virtud de la exigencia que tiene la repartición, o por las reglas que rigen ese trabajo en el sentido de que los policías lleven el arma en forma permanente.

En definitiva, lo que se ha querido señalar es que la responsabilidad del Estado se brinda en los supuestos en que el hecho sea cometido en ejercicio u ocasión de la función, cuando ésta sea motivo indispensable para la realización del acto.

De manera que, por un lado, aparece esta responsabilidad indirecta por los hechos ilícitos, pero también se habla de que el Estado puede responder en forma directa, aun por los hechos ilícitos. Es lo que la doctrina francesa llamó “vicios o defectos en la función”, “mal funcionamiento de los servicios públicos” o “mal ejercicio del poder de policía”.

Es el caso de los malos informes dados por el Registro de la Propiedad. Recientemente, en el caso “Terrabón c/Provincia de Buenos Aires” (*Digesto Judicial*, 1998–II, 451, y *La Ley*, junio 1998, página 41) la Corte ha dicho que ante este informe erróneo del Registro se ha cumplido mal con el servicio público. La mayoría de los jueces ha señalado que se trata de una responsabilidad directa. El voto ampliatorio del doctor Vázquez indica que no importa si se puede o no individualizar al funcionario que emitió mal el informe, la responsabilidad es directa pues se trata de un mal ejercicio del poder de policía, debiendo darse los requisitos necesarios que la Corte siempre ha exigido, es decir, la prueba de un daño cierto –algunos adicionan que debe ser un daño personal– no general, a lo que se suma un interés legítimo o derecho subjetivo afectado.

Ustedes saben que en Derecho Administrativo la cuestión tiene algunas variantes con respecto a los llamados intereses simples o intereses legítimos, acerca de si corresponde o no la indemnización. En general la doctrina ha señalado que no corresponde en el caso de los intereses simples, como puede ser el de un servicio precario, una instalación o un empleo sin estabilidad. Dejar sin efecto este tipo de derechos no genera la consiguiente responsabilidad, en virtud de la falta de legitimación por parte del sujeto damnificado.

En estos casos se exige la prueba de un daño cierto y personal. Por ejemplo, cuando se trata de un daño generalizado –esto lo ha dicho la jurisprudencia– que no se puede individualizar, como serían la contaminación ambiental, la contaminación de las aguas de los ríos, el ruido, etcétera, el Estado no podría ser responsabilizado.

Curiosamente, se ha planteado el mismo tema cuando el Estado no ha cumplido bien determinados controles. Se han producido reclamos judiciales por casos de bancos que han sido liquidados. Recuerdo un voto del doctor Hutchinson en la Sala IV de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, en el cual se juzga que el Estado no puede ser considerado el asegurador de todos sus ciudadanos y que en estos casos habría una especie de responsabilidad por omisión; según él juzgador, se exige –y a mi juicio acertadamente– probar la culpa o el dolo del funcionario que ha actuado. Creo que se ha entendido también que no se da un daño concretado en alguna persona sino una especie de generalización del perjuicio, no indemnizable.

A grandes rasgos, esto sería lo que corresponde a la actividad ilícita del Estado. Ya vemos que la responsabilidad puede ser directa o indirecta. En el caso de la falta de servicio hay una responsabilidad directa, mientras que los hechos de los empleados generan una responsabilidad indirecta.

Se ha dicho que esa responsabilidad directa deriva de los actos realizados por los funcionarios, porque se entiende, conforme a la teoría del órgano, que éstos son la voz de la persona, y de allí que se produciría una confusión, no pudiendo haber una responsabilidad directa sino indirecta. Esto es objetado por algunos autores, como Marienhoff, para quienes no es un distingo que corresponda hacer, pues tanto el empleado como el funcionario son órganos. A mí me parece que no es así, porque uno es el que toma la decisión y otro el que la recibe para cumplirla, con lo que la situación no es exactamente la misma.

Otro distingo que se ha hecho en relación con la normativa aplicable depende de que el Estado actúe como persona de Derecho Público o como persona de Derecho Privado. En general, los administrativistas son proclives a señalar que cuando el Estado actúa como persona de Derecho Público no se pueden aplicar las normas del Código Civil sino las del Derecho Administrativo y los principios del Derecho Público, y ahí generalmente remiten a la Constitución Nacional. Opinan que cuando actúa como persona de Derecho Privado sí deben aplicarse las normas del Derecho Civil. Este distingo también ha sido impugnado. Recuerdo que Bielsa sostenía que no había duplicidad en la actividad estatal y que siempre debían aplicarse las normas del Derecho Público. Esto ha sido desmentido por la jurisprudencia, que ha hecho aplicación de las normas del Derecho Privado. De manera que al respecto no hay una uniformidad de criterio.

En lo que hace a la actividad lícita del Estado, en los últimos tiempos se han generado una gran cantidad de literatura e incluso varios encuentros de profesores y juristas, a efectos de analizar qué es lo que ocurre cuando el Estado realiza una actividad dentro de la ley.

En general, se ha señalado que en este caso se produce el sacrificio de algu-

nos en aras del bienestar de muchos. Los ejemplos son múltiples: obras públicas, autopistas, puentes, etcétera, toda vez que la actividad estatal apunta a la realización de una tarea en beneficio de la comunidad exigiendo el sacrificio de bienes de determinadas personas. Es un tema a debatir. Algunos autores, como Guastavino, señalan que no puede ser juzgado como un supuesto de verdadera responsabilidad civil; en definitiva, se responde cuando alguien causa un perjuicio mediante una actividad ilícita o antijurídica. Aquí habría una especie de compensación por esos sacrificios. El beneficio de la mayoría de la población vendría a compensar el menoscabo o detrimento ocasionado a unas pocas personas.

Lo cierto es que en este terreno la Corte ha señalado que el Estado también es responsable, pero entendiendo el concepto de responsabilidad no como una imputación al sujeto que realiza el hecho sino como un propósito de dejar indemne a la persona que ha sufrido el perjuicio. En este sentido, la jurisprudencia es muy oscilante y también las normas aplicables, porque a veces se han aplicado normas del Código Civil y, en ocasiones, de orden constitucional.

En cuanto a los principios de orden constitucional, también han variado en su aplicación. No todos los autores opinan que se trata de los mismos principios. Por ejemplo, hace mucho tiempo Duguit sostenía que en estos casos no se podría hablar de culpa o dolo sino que se trataba de una especie de riesgo que venía a ser compensado. Otros autores, como Hauriou o algún otro administrativista, sostenían que habría una especie de enriquecimiento sin causa; un grupo se favorecía con la actividad del Estado mientras que otro se empobrecía con ella. En el derecho italiano, Gaba habla de la igualdad de las cargas públicas, es decir, del principio de igualdad contenido en el artículo 16 de nuestra Constitución. Ésta última ha sido una tesis que ha tenido mucho eco en nuestro país y se ha aplicado en numerosos fallos. La jurisprudencia ha echado mano muchas veces de esta postura, diciendo que todos deben soportar las mismas cargas; no puede ser que cierto sector sufra un gravamen mayor que el resto de la población.

Marienhoff señala que la base de esta indemnización está dada en el Estado de derecho y los principios que lo gobiernan; enuncia principios constitucionales tales como el derecho a la propiedad, a la vida, a la integridad psicofísica, a ser juzgado debidamente y todos los demás derechos emanados de la Constitución Nacional que hacen a la llamada justicia distributiva y al Estado de derecho. Estaría entonces justificada la indemnización.

En general, la jurisprudencia ha exigido también en estos casos el cumplimiento de ciertos requisitos. Una vez más, al igual que en la responsabilidad por hechos ilícitos, reclama la prueba del daño cierto, cuestión que en el Derecho Civil casi no se controvierte. Pero es verdad que en el Derecho Civil a veces se ha concedido indemnización a las llamadas pérdidas de chance, que están en una situación intermedia entre el daño cierto y el daño eventual o hipotético, que no es indemnizable. En general, en el terreno de la responsabilidad estatal las pérdidas de chance han sido dejadas de lado; se ha considerado que no corresponde su indemnización. Ésta prospera solamente cuando se

trata de un daño cierto, a lo cual nosotros agregamos que debe ser personal, y alguna jurisprudencia le ha sumado que sea directo, lo cual se vincula con la relación de causalidad.

Como otro requisito también se suma la “relación causal”, es decir, la demostración de que el acto lícito del Estado ha sido el causante; la condición- causa del resultado y no una mera condición. Este argumento ha servido a la jurisprudencia para rechazar algunas demandas. En el caso de las liquidaciones de bancos, se ha dicho que la falta de control estatal no ha sido la causa del resultado perjudicial o dañoso.

De allí entonces que el daño debe ser cierto, debe haber relación causal y, además, el acto o hecho del Estado debe ser el condicionante al cual se pueda imputar el resultado. Tiene que haber relación causal entre el resultado y el acto u omisión estatal, aunque en estos casos es mucho más difícil encontrar responsabilidad.

El problema que se ha planteado es la cuantía del daño a resarcir en la responsabilidad por el acto lícito, tema que suscitó una controversia en la doctrina, porque la jurisprudencia lo tiene casi resuelto. Como señala Guastavino, hay dos interrogantes a resolver: ¿se toma en consideración al damnificado y la reparación plena e integral del daño, conforme a las normas del Derecho Privado, o debe tenerse en cuenta el bienestar o interés generales en función del acto lícito, por lo que la reparación sólo debe comprender el daño emergente?

Ésas han sido las dos posturas en la doctrina y, en cierta medida, en la jurisprudencia. Algunos autores entendían que por analogía podía aplicarse a estos casos la normativa de las leyes de expropiación, en las cuales solamente hay que pagar por el bien lesionado. Las leyes de expropiación no conceden indemnización por el lucro cesante. Marienhoff, al igual que muchos autores de Derecho Administrativo, ha defendido en varias notas esta posición. Y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso “Yabra c/Municipalidad de Vicente López”, sostuvo este criterio, aunque tiempo después lo cambió.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de expedirse sobre la responsabilidad por actos lícitos en el caso de las inundaciones en la provincia de Buenos Aires. En realidad, juzgados a la luz de los hechos, podría pensarse que en esos supuestos hubo errores por parte de algunas dependencias provinciales que quizás se catalogarían dentro de los actos ilícitos. Al margen de ello, tengo presentes el fallo “Sánchez Granel c/Provincia de Buenos Aires”, publicado en *La Ley*, 1984–D, 501, y el caso “Jucalán Forestal c/provincia de Buenos Aires”, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 1990–II, 510. La opinión fue dividida y la Corte Suprema entendió por mayoría que debía resarcirse también el lucro cesante, con lo cual se daba una indemnización integral a los damnificados por el acto lícito. Entre los administrativistas, Barra se anota como partidario de esta solución.

Respecto de la responsabilidad por omisión, la cuestión es más difícil de resolver en el caso de que produzca un daño. ¿Alguien puede reclamar porque

lo asaltaron en la calle en virtud de la ineficiencia de las fuerzas de seguridad? ¿O en el caso de la polución del ambiente? ¿Podría juzgarse que no se han cumplido debidamente los deberes que impone el servicio público o el poder de policía?

En el caso “Torre”, fallado por la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, –publicado en *La Ley* con nota del doctor Casagne–, se analiza la situación de una persona perjudicada a raíz de un granizo y posterior caída de aguas ocurridos en la provincia, donde no se habían tomado los recaudos suficientes. En Mendoza se había dictado una ley por la cual el Estado debía realizar determinadas obras, pero éstas no se hicieron. La Corte sostuvo la necesidad de cumplir determinados requisitos que no se daban en la especie: primero, el interés tiene que ser relevante; segundo, la necesidad de actuar por parte del Estado –ahí está la clave de la cuestión–; y tercero, la necesaria proporción entre el sacrificio que comporta la actuación y la utilidad a obtener. La Corte sostuvo que en este caso no se daba el requisito porque había muchas personas en igual situación que este damnificado y el Estado no podía responder por la omisión. (*Aplausos.*)

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado

Agradezco al doctor Compagnucci por su completa y erudita intervención sobre el tema.

Antes de referirme a la responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio del poder de policía, quisiera señalar mi satisfacción por la inclusión de este tema interdisciplinario dentro de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil que se celebrarán el año próximo. Este asunto generalmente nos convocaba a trabajar con los comercialistas, pero en esta oportunidad nos vamos a integrar con los administrativistas; en un país como el nuestro en el que poco a poco se van privatizando los servicios públicos, es mucho lo que tenemos que hacer con los profesores de esa rama.

Estas normas de Derecho Privado han florecido nuevamente, como lo ha dicho la semana pasada, en un artículo de la revista *El Derecho*, el profesor Mairal, ya que los contratos administrativos tienden cada vez más a manejarse con el criterio de la autonomía de la voluntad, que antes era fundamentalmente ajeno a este campo, en función de la multiplicidad de tareas que realizaba el Estado.

Quisiera dirigir mis reflexiones a analizar la posibilidad de que el Estado responda en esta zona tan sensible. La evolución en la responsabilidad del Estado no ha sido fácil. El doctor Compagnucci nos alertaba sobre la inexistencia de responsabilidad extracontractual del Estado en función del viejo artículo 43 del Código Civil y comentaba la valentía del doctor Borda que en una oportunidad dijo que ese artículo debía tenerse por no escrito. En su momento, esto fue un hecho revolucionario para la doctrina argentina; nunca había leído otro autor que fulminara un texto legal que contravenía el sistema y generaba un importante temor a los fines interpretativos. Ese temor reverencial

existía en la doctrina y nadie se había atrevido a decir que el artículo era aplicable, pero tampoco que podía descartarse.

De esa tesis extrema de responsabilidad se ha avanzado al punto de que el Estado también puede responder por actos lícitos. Una división acorde con la problemática quizás sea ver al Estado en su función de Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Legislativo, de modo que cada acto traerá aparejada en su medida alguna responsabilidad, adecuando el punto de vista al agente estatal al que se endilgará la responsabilidad, que deberá ser afrontada patrimonialmente por el Estado –que nos representa a todos–, según ese criterio de la igualdad en las cargas públicas. Todos tenemos que afrontarla de igual manera; si alguno es perjudicado de una manera mayor, dentro de esta tesis que ya no es tan moderna, el Estado deberá hacerse cargo y responder por ese daño ocasionado en mayor medida a alguno de los componentes del tejido social.

Este tema básicamente está inserto en el de la responsabilidad por omisión. No es ajeno al sistema de responsabilidad civil que cuando a un efecto determinado, un daño, se enlaza una conducta omisiva, debe responderse en función de la relación adecuada de causalidad entre la conducta omisiva y el daño. Esto hay que subrayarlo: es importante que pueda determinarse que ese resultado dañoso sea consecuencia de la conducta omisiva y no una aparente consecuencia. Si esa conducta omisiva no es la que esencialmente ha producido el efecto dañoso, no existirá responsabilidad.

De esto se habló mucho y bien en algunos Congresos que se han realizado últimamente. Recuerdo uno llevado a cabo en la Universidad del Museo Social Argentino, donde presentamos una ponencia con el profesor Rubén Stiglitz en la cual propiciábamos la responsabilidad del Estado cuando había abandonado el ejercicio del poder de contralor de las compañías aseguradoras o financieras, y la insolvencia ocasionada a esas compañías era determinante del daño causado a los asegurados y a los inversores. Señalábamos que, en definitiva, el Estado debía hacerse cargo de tales situaciones, siempre y cuando –enfaticábamos– ese abandono de la función estatal hubiera sido la causa eficiente del daño ocasionado. Creo que no es ocioso destacarlo. En una responsabilidad que se nos aparece como objetiva, solamente tendríamos que demostrar el enlazamiento causal entre el daño y una conducta de omisión, es decir, el abandono de ese poder de policía estatal que es indelegable. Si bien su ejercicio se puede poner en manos de algún concesionario, eso no quiere decir que se pueda delegar, sobre todo con las potestades de reglamentación que están implícitas en el ejercicio del poder de policía.

También es importante que nos auxiliemos con los administrativistas para determinar qué es el poder de policía y cuánto puede exigírsele al Estado para que cumpla ese poder.

Creo que en esto es muy importante analizar cuánto es lo que la Constitución del Estado promete, porque si promete bienestar y prosperidad es evidente que los habitantes van a poder exigir todo ello. Recuerdo una cláusula de la Constitución peruana –a veces Vanossi citaba el caso con alguna ironía– que promete a sus ciudadanos un sepelio digno. Evidentemente, si esto está

prometido en la Constitución, el Estado tiene que hacerse cargo de todo lo necesario para que el ciudadano pueda tener ese derecho reconocido y cumplirlo en la práctica.

Como recién señaló el doctor Compagnucci, el poder de policía del Estado se da en muy diversas esferas: en seguridad, salud, educación, economía, medio ambiente y, en las Constituciones que así lo determinan, también en materia de prosperidad.

Evidentemente tenemos un espectro muy amplio en el cual el Estado, a través de los organismos de aplicación, tendrá responsabilidades cada vez más crecientes.

Ese poder de policía puede estar omitido o mal ejercido. Si está mal ejercido la situación es distinta; aquí sí creo que tendríamos que hablar de dolo o culpa de los funcionarios, porque evidentemente hay un ejercicio irregular. Creo que es el caso más peligroso de todos, porque cuando el Estado está ausente la gente puede tomar sus propias medidas de autoprotección, pero cuando el Estado interviene y lo hace mal ya está generando inconvenientes que a los particulares les resultan insalvables. Hay que tomar esto en cuenta a los fines de la consiguiente responsabilidad que puede atribuirse al Estado.

Con respecto a la seguridad vial, en esta Casa de Estudios se realizó hace poco un Congreso que analizó muy prolijamente el problema que se plantea en la actualidad a causa del mal ejercicio del poder de policía en los corredores viales. Allí recordábamos un trabajo del profesor Marienhoff en el cual afirmaba que el poder de policía en las rutas es exigible en su máxima expresión en los lugares poblados, pero se va diluyendo con la distancia porque las autoridades no tienen control en los lugares más apartados.

Este análisis me parece, cuanto menos, inapropiado, porque hoy se dispone de tecnología que permitiría colocar cámaras de televisión en las rutas, a fin de determinar las condiciones de seguridad, existencia de animales sueltos u objetos caídos, para que quienes ejercen el poder de policía estatal –las provincias en sus respectivas jurisdicciones– velen por la seguridad de quienes utilizan las rutas.

Esta idea de no atribuir al Estado esas consecuencias dañosas si se producen lejos de los centros poblados no me parece propia de un país del Primer Mundo ni de un Estado de Derecho, como el propio Marienhoff subraya al fundamentar esta responsabilidad. Es dable exigir al Estado una máxima atención precisamente en los lugares más alejados donde es más necesario que se ejerza adecuadamente el poder de policía del Estado.

Los casos de jurisprudencia citados por el doctor Compagnucci son más que elocuentes respecto de la atención que se ha dado a la responsabilidad del Estado efectivizada en casos concretos, como los errores registrales. El caso de la provincia de Mendoza es muy relevante, donde se analizó el ejercicio del poder de policía de la provincia de manera acertada.

También debemos recordar el caso sucedido en esta ciudad, en una cancha de fútbol, donde falleció una persona de un balazo, porque la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires no controló adecuadamente la inexis-

tencia de armas en los asistentes a ese espectáculo deportivo. Una ordenanza municipal vigente en esa época –fines de la década del setenta– exigía ese contralor por parte de los empleados municipales. La Sala E de la Cámara Civil determinó, fundada en esa circunstancia, que la Municipalidad era responsable por omisión del poder de policía estatal, fallo que por aquel entonces comentó el profesor Llambías.

Lamentablemente, como resultado de ese fallo, en lugar de que la Municipalidad extremara los controles, derogó la ordenanza que establecía la necesidad de éstos, a contrapelo de las condiciones de seguridad que hay que exigir hoy en día en ese tipo de espectáculos y cuya inobservancia ha dado lugar a más de un infortunado incidente. (*Aplausos.*)

A continuación expondrá, como invitado especial del Departamento, el profesor de Derecho Administrativo, doctor Jorge Salomoni.

Dr. Salomoni

La responsabilidad del Estado fue durante mucho tiempo una materia teorizada, tematizada, por el Derecho Civil, pero las circunstancias y la independencia científica del Derecho Administrativo han hecho que hoy, en mi opinión, ya no podamos pensar en las categorías del Derecho Civil.

No es casual que haya sido el Derecho Civil y no el Derecho Público el que tematizara esta institución, ni es casual que hoy todavía no pueda predicarse un sistema normativo público de responsabilidad del Estado. Si pensamos en la historia de la responsabilidad del Estado en la Argentina y en el mundo encontramos que el grave problema de hacer responsable al Estado en el siglo XIX se basó fundamentalmente en la idea de que el Estado era indemandable, porque ejercía la soberanía, que es el poder de imposición a los súbditos. Aplico este término con premeditación; no hablo de ciudadanos sino de súbditos, porque la idea era que la soberanía estaba fuera de la posibilidad de control y, por lo tanto, de ponerla en tela de juicio.

Los alemanes, que no casualmente desembocaron en el nazismo, tenían la idea de Estado más absoluta que conoció Europa, sobre todo en la época de la Monarquía Ilustrada y el Absolutismo. Las teorías jurídicas cooperan con las políticas y tienen que ver con la imposibilidad de demandar al Estado.

Jellinek, en su *Teoría del Estado*, tuvo que hacer una ficción extraordinaria y sostener que un particular podía demandar al Estado si se partía de la base de que cada hombre era un órgano estatal. Por ser miembro de una determinada comunidad, un determinado territorio, se transformaba en órgano estatal. Únicamente siendo órgano estatal podía demandar al Estado, porque estaba en un pie de igualdad. Si no establecía la ficción de que el ciudadano era órgano estatal, no podía demandar al Estado alemán, porque la diferencia de situaciones jurídicas lo hacía imposible.

Jellinek fue uno de los grandes constructores de la teoría del Estado. Por ello Kelsen comienza su tarea filosófica en una teoría del Estado, porque el gran problema de los alemanes era determinar la relación entre el Estado, la sociedad y los individuos.

Los ingleses pensaban que el rey no podía cometer ilícitos, por lo tanto era indemandable. Pero esto también lo pensaron los franceses y los españoles, y también, como no podíamos ser menos, los argentinos.

Desde el ámbito del Derecho Público tenemos una gran disputa con Vélez Sársfield, de quien podría sostenerse que, junto con Mitre y Sarmiento, inventó el Derecho Público en La Argentina. Esto es, se creó un mito que substituyó al propio ordenamiento. Nuestro Derecho Público, incluso el emergente de nuestra Constitución –excepto la división de poderes y la primacía de la Constitución–, nunca tuvo nada que ver con el sistema norteamericano de la Constitución de 1787. Sin embargo, estos tres hombres tomaron una determinación que explicitaron de una manera rotunda y efectiva: el Derecho Público argentino, el Derecho Constitucional argentino y todas sus normas fundantes constituían una copia textual de la Constitución norteamericana. Esto llevó a que, a partir de 1900, la Corte Suprema argentina, para resolver en todas las cuestiones vinculadas con nuestro Derecho Público, se remitiera al caso similar fallado por la Corte Suprema norteamericana, ajustándolo al que se debatía. Evidentemente no escucharon a Alberdi, quien sostenía la originalidad de la norma constitucional argentina y su diferencia con el derecho angloamericano.

Les voy a proporcionar un dato concreto. La primera ley de responsabilidad del Estado que tuvo La Argentina data de 1859, y es la ley 224. Estableció, en ese momento histórico, lo que hoy sería una novedad extraordinaria: la responsabilidad del Estado por los actos u omisiones de los funcionarios públicos legitimamente designados en toda la época de la organización nacional. No se distinguía si el acto era lícito o ilícito; solamente debía haber un perjuicio. El perjuicio ocasionado por un funcionario público hacía responsable al Estado.

Realmente esa norma no existía en ningún ordenamiento jurídico comparado. Esto brinda una pauta de que en realidad cuando se hablaba de la responsabilidad estatal no se hacía referencia al sistema de responsabilidad norteamericana, y ello porque, hasta ese momento histórico, el Estado norteamericano no era responsable. Tampoco lo eran el inglés ni el francés. Éste último tardó veinte años más para responsabilizar al Estado por un servicio ineficiente o mal prestado que causaba un perjuicio, a través del famoso *arrêt Blanco*, resuelto por el Consejo de Estado en febrero de 1873. La primera vez que en Francia se responsabilizó al Estado fue veinte años después de que esto ocurriera en La Argentina.

El concepto moderno de servicio público no es francés ni alemán, ni tiene nada que ver con los países europeos y menos con Estados Unidos. Se sorprenderían al saber que entre 1853 y 1854 se dictaron en La Argentina las primeras leyes del mundo que establecieron el concepto normativo de servicio público. Esto es asombroso. ¿Cómo es posible que un Derecho Público tan rico, que tanto tiene que ver con la propia historia y el origen de La Argentina haya sido suprimido? Lo que ocurre es que estas tres personas, Sarmiento, Mitre y Vélez Sársfield, produjeron lo que se puede denominar la ruptura de nuestro Derecho Público para transformarlo en un Derecho Público angloamericano.

Les voy a proporcionar otro dato. Cuando comienza a operarse la responsabilidad del Estado –1864 a 1865–, si debía aplicarse la concepción angloamericana, el problema era cómo interpretar el artículo 100 de la Constitución. ¿Qué significaba que el Estado fuera parte en una controversia? La jurisdicción se abría solamente cuando era parte actora, porque cuando era parte demandada no había jurisdicción. ¿Por qué no la había? Porque esta jurisdicción necesitaba de una autorización. Allí nace una institución que tampoco existe en ningún lugar del mundo, como fue la venia legislativa para demandar al Estado. Si no se pide al Congreso que sancione una norma individual para habilitar la jurisdicción, no se puede demandar al Estado. ¿Ello significaba, pues, que la actividad legislativa únicamente se iba a limitar al dictado de leyes autoritativas para demandar al Estado? Evidentemente no. Entonces se les ocurrió que este mecanismo para demandar al Estado debía sustituirse por el reclamo previo, ante la propia sede administrativa, establecido por la ley 3952 de demandas contra la Nación.

Adviertan un problema que es muy importante. Acción va de la mano de responsabilidad. Sin embargo, existiendo una norma de responsabilidad general, la acción coartaba la responsabilidad. Es notable. La norma argentina otorgaba una responsabilidad amplia; el sistema angloamericano impedía la acción. Esto es algo extraordinario.

Tendría que desarrollar la historia de las distintas etapas transcurridas, antes y después del caso “Devoto”, sobre la evolución de la responsabilidad del Estado en nuestro país, que es básicamente una concepción jurisprudencial, como ustedes saben. Lamentablemente, no voy a tener tiempo para hacerlo.

Sin embargo, quiero ofrecerles una tesis provisional que sostengo respecto del fundamento de la responsabilidad del Estado en La Argentina. Aquí, a contrario de lo dicho con anterioridad, voy a sostener que Vélez fue innovador y realmente revolucionario. Probablemente los que interpretaron la norma a la cual voy a referirme ahora no pudieron comprender la magnitud de la misma, fundamentalmente porque no se la contextualizó. Me refiero al artículo 1112 del Código Civil.

Ustedes saben que a partir del caso “Vadell”, fallado en 1984 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta norma se utilizó para fundar la responsabilidad directa de la administración pública por acto ilícito extracontractual. Ustedes también saben que antes de ese caso, la responsabilidad no era directa por el artículo 1112 sino que se lo utilizaba conjuntamente con el 1113 para decir que, ante una falta de servicio o una irregular prestación del mismo, la responsabilidad del Estado no era directa sino indirecta, por el mencionado artículo 1113.

Entonces, y a partir de lo expuesto, voy a sostener –reitero– una tesis provisional que altera bastante la concepción de la responsabilidad del Estado tanto del Derecho Civil como del Administrativo. Voy a partir de los siguientes presupuestos. Cuando Vélez elabora el Código en 1855 –ustedes los saben mejor que yo por ser civilistas– toma como fuente originaria el Código de Napoleón. ¿Cuáles son los motivos por los que se dicta este Código? A mi juicio,

éste es un punto esencial para entender el sistema. El Código francés tenía que ver con una concepción filosófico-política proveniente de Rousseau y establecida a su vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que sostenía que la ley era expresión de la voluntad general. Esta concepción traducía el fenomenal cambio de legitimidad del sistema político y jurídico: el contrato social había delegado en el legislador la suma de las soberanías que ostentaban los ciudadanos. Esto es, por arriba de la ley no podía existir un poder legítimo que estableciera una conducta. Por lo tanto, el problema de la ley no era diferenciar entre el Derecho Público y el Derecho Civil u otro derecho, en realidad, era establecer un cuerpo normativo donde estuvieran contempladas todas las conductas que vincularan no solamente a los particulares sino también a éstos con el Estado. El problema de la ley, como expresión de la voluntad general, era exclusivamente una concepción filosófico-política, que habría de cambiar, como dije, el concepto de legitimidad de quien ordena o manda: antes de la Revolución Francesa, el monarca, y luego, el parlamento; esto es, el que expresa la voluntad general a través de la ley.

No es casual, incluso, que con esta concepción de ley como expresión de la voluntad general donde reside la soberanía –no reside ni en el pueblo ni en la nación sino en la ley, y por eso no había constitución, porque la ley estaba por encima de cualquier norma–, conjuntamente con el Código de Napoleón se haya establecido un sistema de interpretación del mismo como la exégesis: el juez solamente puede decir lo que la letra de la ley dice y, a lo sumo, el espíritu del legislador. El juez no puede interferir con la voluntad general porque, en tal caso, estaría violando la nueva concepción de soberanía.

Entonces, Vélez toma esta concepción que es bastante contradictoria con la que sostenía de la Constitución, porque en un caso acude a la concepción continental europea, mientras que en el otro, a la angloamericana. Esto podía ser un problema de formación en Vélez –y pido disculpas por la herejía– o un problema de intereses. Y digo intereses porque de 1860 a 1880 el único país que exportaba capitales para América del Sur, y fundamentalmente a La Argentina, era Inglaterra. El problema de Vélez, Mitre y Sarmiento era convencer a los inversores ingleses de que el sistema angloamericano que ellos conocían era idéntico al nuestro, para que vinieran a La Argentina convencidos de la seguridad del sistema jurídico. De manera que es un problema de interés, muy bien inspirado, y así fue como hicieron lo que podemos denominar “La gran Argentina”.

Vélez introdujo varias normas de Derecho Público dentro del Código Civil: por ejemplo, la determinación de la naturaleza de los bienes del dominio público y privado; las restricciones administrativas a la propiedad; la responsabilidad por la irregular prestación de servicios, por hechos u omisiones del funcionario público, contenida en el artículo 1112 del Código Civil.

No es casual que, además de este artículo, no haya otra mención al funcionario público porque, en realidad, Vélez estaba instaurando un sistema de responsabilidad distinta de la establecida para las relaciones entre particulares. El artículo 1112 consagra una responsabilidad objetiva, independizada de la vo-

luntad del agente. La no prestación regular del servicio o la falta de prestación hacía instantáneamente responsable al Estado. Es un sistema de responsabilidad diferente del que estaba instaurado en 1870.

¿Qué quiso decir Vélez con “irregular”? En esos momentos era muy difícil pensar una alternativa entre el actuar legítimo o ilegítimo del Estado, porque no había sistema de responsabilidad estatal, por lo tanto, esa división estaba absolutamente fuera de contexto. Pero si relacionamos esta norma de 1855 –aunque el Código se haya transformado en ley hacia 1870– con la de la ley 224 de 1859, encontramos que pertenecían a un mismo contexto histórico y conceptual, y perseguían lo mismo. El artículo 1112 apuntaba a lo que se puede denominar la reparación del perjuicio, independizado de la legalidad o ilegalidad del actuar. El agente cumple una función, e independientemente de que aparezca la concepción irregular, está produciéndose un perjuicio y hay que resarcirlo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin dar ninguno de estos fundamentos, estableció este principio, por seis votos contra tres, en el caso “Lozano Gómez, Juan C. c/Buenos Aires, Provincia de s/Daños y perjuicios”, de 1992.

El caso consistió en que a un señor le roban el auto, avisa a la Policía, ésta persigue a los ladrones a tiros, que provocan agujeros en el auto y lo dejan casi destruido. Ese señor dice que el Estado es responsable. El problema que se presentaba era si el actuar de la Policía al rescatar el auto a los tiros era ilegítimo. Pareciera que no, porque estaba cumpliendo con su misión, evitar el delito. ¿Era responsable el Estado por ese actuar lícito, habiendo sido incluso requerido por quien manifestaba el daño? ¿Daba solución el artículo 1112? En la doctrina tradicional no, porque tenía que ser un actuar ilegítimo. Y no encontramos la posibilidad de que en un actuar regular del funcionario pueda haber responsabilidad estatal.

La Corte, como dije, por seis votos a tres, resolvió que había responsabilidad estatal y lo fundó en el artículo 1112, con la sola diferencia de que no lo fundamentó. La minoría –Barra y Fayt, entre ellos– dijo que el Estado no era responsable porque no se cumplían los requisitos del artículo 1112 y que no había norma, ni del Derecho Civil ni del Derecho Administrativo, que pudiera fundar esa responsabilidad.

Mi tesis es que el artículo 1112 no es una norma de Derecho Civil sino de Derecho Público, instalada, interpolada, en el Código Civil. En segundo lugar, ese artículo fundamenta la responsabilidad objetiva, directa, por acto lícito o por acto ilícito, de la administración pública, englobando en ella al Poder Judicial y al Poder Legislativo. En mi opinión, el principio que funda la responsabilidad del Estado no está, como dice Marienhoff, en la remisión genérica a las normas del sistema constitucional y del ordenamiento jurídico que harían responsable al Estado. Lo que ocurre es que la norma del artículo 1112 no es de Derecho Civil, sino materialmente administrativa.

Esto significaría cambiar las bases de sustentación del sistema de responsabilidad. Les aclaro que no sólo tengo en contra a los civilistas sino también a

los administrativistas, pero estoy intentando, a duras penas, vertebrar un sistema de basamento jurídico de la responsabilidad estatal. Hace muchos años, cuando Bielsa comentó el caso “Devoto”, le dijo a la Corte que le parecía bien la solución, porque hacía responsable al Estado por los hechos que se demandaban, pero el problema que encontraba era que la responsabilidad se fundamentaba en el Código Civil, artículos 1112 y 1113, y no en normas de derecho administrativo. Decía ese autor que había que dictar una norma materialmente administrativa que estableciera la responsabilidad del Estado.

Por esta falta de conceptualización en el momento en que Bielsa se expide, al no percibir que el Código Civil contenía normas administrativas que no son del Derecho Civil, se quejaba de que el artículo 1112, por pertenecer al Código Civil, no era una norma que pudiera fundar la responsabilidad del Estado.

En ese artículo Vélez se aparta del Código Civil francés y toma la concepción de Aubry y Rau, porque estaba pensando en una responsabilidad del Estado mucho más allá que la que establecía aquel Código. Esto me da la pauta de que estamos hablando de cosas que parecen ser diferentes. El gran litigio entre civilistas y administrativistas es sobre qué normas y principios aplicamos y cómo juegan entre sí para responsabilizar al Estado por su obrar lícito o ilícito, contractual o extracontractual, pero es claro que constituyen dos ordenamientos distintos, con principios fundantes diferentes y su aplicación hace que los resultados sean disímiles.

Ésta es una cuestión que debemos pensar para que la tesis provisional que sustento pueda transformarse en definitiva y demostrar que, según las fuentes que tuvo Vélez en el Código Civil, se estableció un sistema bien diferente del que estaba vigente en el mundo.

Siempre les digo a mis alumnos que para dedicarse al Derecho Administrativo se debe ser profundamente esquizofrénico, porque uno tiene plena conciencia de que lo que dice como principio general, en la realidad opera absolutamente al contrario. Quienes nos dedicamos al Derecho Administrativo sabemos claramente que tenemos dos personalidades, con las cuales convivimos. Por lo tanto, si les tuviera que explicar la esquizofrenia jurisprudencial de la responsabilidad del Estado no puedo asegurar si ustedes pasarían el *test* de la esquizofrenia. (*Aplausos.*)

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Agradecemos al doctor Salomoni por su disertación, y abrimos el debate para que los participantes expresen sus inquietudes, con la aclaración de que el doctor Salomoni lamentablemente debe retirarse.

Participante.- ¿Se tiene por acreditada la responsabilidad del Estado por omisión en el caso de liquidación forzosa de una compañía de seguros que haya sido decretada a pedido de un tercero? No es el caso en que la Superintendencia de Seguros decide la liquidación porque no se dan las condiciones de solvencia sino que se decreta judicialmente. No recuerdo si el caso era por un crédito laboral o por un accidente.

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- En principio le diría que no, y le voy a explicar por qué. Me parece que en el caso planteado no estarían dadas las condiciones de reprochabilidad que enlazarían la conducta omisiva del Estado con el daño. Usted está hablando de una compañía aseguradora. Este tipo de compañías se liquidan sin quiebra aunque a través del procedimiento de las quiebras; se trata de un eufemismo.

Ahora bien, si esa insolvencia está determinada por un crédito que no ha sido pagado, pero que no está afectando el contralor del Estado respecto de este tema –eso no ha sido puesto en tela de juicio–, no creo que pueda ejercerse una acción contra el Estado. Si esa debacle financiera tiene como causa la ineficiente, inexistente o mala verificación y contralor administrativo por parte del órgano de aplicación –en el ejemplo, la Superintendencia de Seguros–, en ese caso diría que sí, pero todo depende de la prueba que se pudiera reunir.

Dr. Compagnucci.- Hace poco salió publicado un caso “Zacarías c/Provincia de Córdoba”, con nota de Bustamante Alsina. El fallo de la Corte es interesante porque allí sí se condena a la Provincia en virtud de no haber controlado debidamente el funcionamiento de las instalaciones de un estadio de fútbol. En este caso la Provincia debía ejercer el contralor y por eso se la hizo responsable. Evidentemente hubo una omisión.

En cambio, hay disidencias en cuanto a la responsabilidad de la Asociación del Fútbol Argentino. Hay votos disidentes según los cuales tendría que ser también responsable porque es la que habilita los estadios. Si el estadio tenía deficiencias, también sería responsable.

Participante.- Hay salas de la Cámara Civil que condenan a la AFA, por entender que forma parte de la organización, que obtiene un aprovechamiento económico y porque, además, contrata a la compañía de seguros.

Dr. Compagnucci.- La mayoría de los fallos que he visto excluyen a la AFA de la responsabilidad, porque entienden que no es el organizador del espectáculo ni tiene un contralor directo sobre la seguridad. Ahora incluso la policía condiciona los espectáculos deportivos en función de razones de seguridad. Si pone todas las condiciones y luego omite el debido contralor, evidentemente tendría una cuota de responsabilidad.

Participante.- ¿Qué ocurre con el tema de los animales sueltos?

Dr. Compagnucci.- La Corte ha dicho terminantemente que no hay responsabilidad del Estado, porque parecería que en rutas de 200 o 300 kilómetros es muy difícil controlar que no ingrese ningún animal.

Yo tuve un caso como abogado, y puedo asegurar que el dueño del animal lo primero que hace es quitarle la marca, con lo que desaparece el titular del animal.

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Si el dueño del animal estuviese identificado no habría problemas porque él sería el responsable. Pero cuando se plantean estos temas de responsabilidad del Estado es porque sucedió lo que recién señalaba el doctor Compagnucci.

Dr. Compagnucci.- Hubo un fallo en favor de la víctima, porque alguien avisó en el lugar de la concesión que había animales sueltos, pero a pesar del aviso los animales siguieron sueltos. Allí evidentemente hubo culpa. Leí ese fallo, pero realmente es una excepción a la regla.

Participante.- Como se citó aquí, la Cámara Civil no considera que la AFA sea la que organiza el espectáculo futbolístico. ¿Se considera que un torneo de fútbol es un espectáculo?

Dr. Compagnucci.- En general la jurisprudencia ha entendido que el organizador del espectáculo es el que realiza el aspecto material de su producción: contratación de porteros, de cuidadores de vestuarios, colocadores de redes, control de tablonos o tribunas.

Hace unos años presenté un recurso en un juicio entablado contra Estudiantes de La Plata, Gimnasia y Esgrima de La Plata, Rosario Central y la AFA, por una caída de tribunas donde murieron varias personas en 1975. En voto dividido la Cámara consideró que eran responsables el propietario de los bienes –que era Gimnasia y Esgrima, cuyo equipo no jugó en ese partido–, Estudiantes de La Plata –en alguna medida el delegado organizador– y la Municipalidad, y que no eran responsables ni la AFA ni Rosario Central, que era el equipo visitante. En ese caso, la AFA había determinado que se jugara en una cancha neutral, de manera que ninguno de los equipos era local.

Participante.- ¿Qué resultado puede tener un juicio de responsabilidad contra el Estado por inseguridad, entablado por una persona que ha sido asaltada doce veces?

Dr. Compagnucci.- Yo creo que el demandante va a perder el juicio.

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Yo pongo el acento en la causa. En este caso creo que la causa del daño pasa por el asaltante, y no debemos perder esto de vista. Si en cambio se comprueba que hubo una zona liberada, sería el resultado de una omisión del Estado en el ejercicio de su poder de policía. De lo contrario, todo el que es asaltado demandaría al Estado y los impuestos que habría que pagar para afrontar esa responsabilidad serían enormes.

Participante.- En la Capital Federal hay 45 mil policías para controlar 12 mil manzanas, y hay que tener en cuenta que los policías trabajan en cuatro turnos diarios de seis horas. Si tomo conocimiento de que se está cometiendo

un delito, llamo a la policía y tardan 15 o 20 minutos en llegar, ¿no hay una omisión? ¿Cuál es el límite para determinarlo? Lo mismo ocurre en el caso del SAME.

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Cada caso debe ser evaluado en forma individual. Una cosa es que la demora se haya debido a que los policías estaban desatendiendo sus tareas y otra cosa es que hayan estado atendiendo la prevención o represión de otros delitos, por ejemplo. Depende de las circunstancias de hecho.

Participante.- En el caso de alguien que sufrió 14 asaltos, es evidente que las denuncias fueron hechas en su momento. ¿No habría en ese caso una omisión del Estado?

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Es una cuestión fáctica, de prueba. Se debe demostrar una relación adecuada entre la omisión y el daño final. Si no se la encuentra, es muy difícil que se arribe a un resultado resarcitorio.

Dr. Compagnucci.- Hablamos de la realidad jurisprudencial.

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- Cuando escribí sobre la responsabilidad civil del Estado por omisión en el poder de policía creo que fui demasiado idealista. En verdad, reconozco que la jurisprudencia me acompaña muy relativamente, toda vez que el Poder Judicial también es un poder del Estado. Esto se ve muy claro en casos como el que falló la Corte en la causa “Peralta”. Cuando se acciona con fundamento en el abandono por parte del Estado del poder de policía monetario y económico, el resultado es muy incierto y de pronóstico reservado para quien reclama.

Hasta el doctor Alterini en su libro sobre responsabilidad del Estado por injerencia en los plazos fijos bancarios dice que el Estado tiene esa facultad de injerencia en lo económico, pero con el correspondiente deber de pagar indemnizaciones. Sin embargo, éste no fue el criterio atendido por la Corte a partir del caso “Peralta”.

Participante.- En el caso de concesiones privadas que otorga el Estado, por ejemplo para la prolongación de las líneas de subterráneos o la ampliación de la Panamericana, sucede que durante la ejecución de las obras muchos comercios de la zona se ven afectados e incluso muchos quiebran, o crece la comisión de delitos. Por un lado el Estado está dando un beneficio, pero por otro se generan estos perjuicios.

Dr. Compagnucci.- Es el caso de la responsabilidad por los actos lícitos que generan perjuicio a particulares.

Participante.- ¿Qué sucede en el caso de un propietario cuya vivienda es expropiada para construir una autopista en el lugar, pero ésta nunca se lleva a cabo?

Dr. Compagnucci.- La ley de expropiaciones indica que si no se cumple el fin público para el cual fue expropiado el inmueble, se puede accionar para revertir la expropiación, pagando el precio que se le abonó, actualizado; antes no era necesario actualizarlo, con lo cual los ex propietarios ganaban mucho dinero.

Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.- No existiendo más preguntas, agradecemos la participación del público, lo invitamos a la próxima Mesa Redonda y damos por finalizada ésta.

– Con lo que terminó el acto.