

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, LUEGO DE LA SANCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, LEY NACIONAL 26994 Y SU IMPACTO SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA PROVINCIAL, ANTE LA OMISIÓN LEGISLATIVA DE REGULACIÓN

Pablo Guidi, Eugenio Lisciotto y Sergio Mosca

Universidad Nacional de Luján

Departamento de Ciencias Sociales

guidipablo@hotmail.com - eulisciotto@hotmail.com - moscaserg@yahoo.com.ar

RESUMEN

La cuestión sobre la Responsabilidad del Estado y su impacto en la seguridad jurídica ha sido muy sensiblemente tratada en la histórica realidad de nuestro país.

Desde la inexistencia de normativa estable que la pautara, en la etapa anterior a la sanción de la ley 3952 del año 1900, hasta la sanción y puesta en vigencia de la Ley Nacional N° 26.994, que incorporó el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el que plantea dejar de aplicar los Arts. 1109, 1112 y 1113 del viejo Código Civil, Ley Nacional 340, en que se apoyaban principal y pacíficamente los fallos judiciales para resolver todas aquellas cuestiones sobre la Responsabilidad del Estado, no se advertía un estado de incertidumbre

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

jurídico, caracterizado por diferentes corrientes antagónicas, que proponen vías de reemplazo de aquella normativa derogada.

En ese contexto, este trabajo se propone encontrar una propuesta superadora, orientada a determinar en el marco de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y los principios generales del derecho aplicable a todas las ramas del Derecho (Según los Artículos. 1 y 2 del citado nuevo Código), la solución más adecuada, a nuestro criterio, para resolver la actual incertidumbre jurídica que existe sobre la correcta aplicación del Derecho, en cuestiones relacionadas con el tratamiento de la Responsabilidad del Estado.

Palabras clave: Responsabilidad del Estado - Reforma legal - Inseguridad jurídica - Omisión legislativa

APPLICABLE LEGAL REGIME IN MATTERS OF STATE RESPONSIBILITY, AFTER THE SANCTION OF THE NEW CIVIL AND COMMERCIAL CODE, NATIONAL LAW 26994 AND ITS IMPACT ON PROVINCIAL LEGAL CERTAINTY, DUE TO THE LEGISLATIVE OMISSION OF ITS REGULATION

Keywords: State responsibility - Legal reform - Legal insecurity - Legislative omission

1. INTRODUCCIÓN

Una parte del Derecho Administrativo se ocupa de regular lo atinente a las limitaciones que tiene el Estado en el ejercicio de la función administrativa, a los efectos de controlar y sancionar los excesos o abusos de poder, que se traducen en los siguientes supuestos:

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

a) Los casos de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, que abarcan la responsabilidad por incumplimiento de los contratos que suscriba y la responsabilidad por actos ilícitos, es decir por acciones u omisiones que vulneran el orden normativo e incluso, esa responsabilidad ha sido reconocida en casos donde, sin contrariar el orden normativo¹, también se ha causado daños a terceros.

b) En los de responsabilidad penal, civil, administrativa y política de los funcionarios del Estado, que, según la naturaleza de la conducta realizada, el ámbito y la función, donde ocurra la acción u omisión irregular del agente, será el marco jurídico que lo vincule y el tipo de consecuencia que tendrá².

Todas estas prevenciones, en el marco de un sistema Republicano de Gobierno y de vigencia del Estado de Derecho, exhiben la importancia de la plena vigencia de la responsabilidad del Estado, en cuanto:

- 1) Garantiza el respeto por los derechos de los demás;
- 2) Pone límites a los abusos del poder;

¹ La conducta siguió las pautas de una norma que la autorizaba (Ej. Tercero ajeno al evento, herido en un tiroteo entre agentes del orden y delincuentes)

² Se aclara, que la responsabilidad civil, se regirá, por analogía a partir de la ley 26994 que establece el nuevo Código Civil y Comercial, por las normas del Derecho Civil y podrá afectar el patrimonio; penal, es cuando la conducta transgrede el Código Penal o normas penales especiales y se responde con la libertad física, el patrimonio o la inhabilitación para continuar ejerciendo determinada actividad; se incurre en responsabilidad administrativa, cuando no se cumplen deberes, obligaciones y prohibiciones, establecidas por las normas que regulan el empleo público, en ocasión de estar ejerciendo la función administrativa y finalmente, la responsabilidad política, que se adjudica exclusivamente a funcionarios de alta jerarquía - Presidente, vicepresidente, Ministros y miembros de la Corte Suprema de Justicia-por mal desempeño en sus funciones o delitos cometidos y la consecuencia es la destitución y la inhabilitación para ejercer, en el futuro, cargos públicos (Arts. 53 y 59 de la Const. Nacional)

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

3) Mejora la seguridad jurídica, estándar muy importante para ganarse la confianza en el orden interno e internacional;

Esta cuestión, sobre la Responsabilidad del Estado y su impacto en la seguridad jurídica ha sido muy sensiblemente tratado en la histórica realidad de nuestro país.

Desde la inexistencia de normativa estable que la pautara, en la etapa anterior a la sanción de la ley 3952 del año 1900, hasta la sanción y puesta en vigencia de la Ley Nacional N° 26.994³, que incorporó el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (En adelante, CCCN), el que plantea dejar de aplicar los Arts. 1109, 1112 y 1113 del viejo Código Civil, Ley Nacional 340 (En adelante, CC), en que se apoyaban principal y pacíficamente los fallos judiciales para resolver todas aquellas cuestiones sobre la Responsabilidad del Estado⁴, no se advertía un estado de incertidumbre jurídico, caracterizado por diferentes corrientes antagónicas, que proponen vías de reemplazo de aquella normativa derogada.

En ese contexto, este trabajo propone, en el marco de supremacía constitucional que rige en nuestro ordenamiento normativo, donde las normas de rango inferior, no pueden contradecir a las de rango superior (Artículos 31 y 75 Inciso 22 de la Constitución Nacional (en adelante, CN), encontrar una propuesta superadora, orientada a determinar en el marco de dicha Constitución Nacional, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y los principios generales del derecho aplicable a todas las ramas del Derecho (Conf. Arts. 1 y 2 CCCN), la solución más adecuada, a nuestro criterio, para resolver la actual

³ 1 de agosto de 2015.

⁴ El nuevo CCCN dispone, en materia de Responsabilidad del Estado, que se deben aplicar los principios y normas del Derecho Administrativo y no las normas de este Código que regulan la responsabilidad civil (Arts. 1764/66).

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

incertidumbre jurídica que existe sobre la correcta aplicación del Derecho, en cuestiones relacionadas con el tratamiento de la Responsabilidad del Estado.

2. ESTADO ACTUAL DE LA PROBLEMÁTICA GENERADA POR LA SANCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL NACIONAL, MEDIANTE LA LEY 26.994

2.1. Situación que se plantea con la reforma de la ley 26994 que crea el nuevo CCCN. Vacío que se produce desde un enfoque constitucional, con relación al régimen jurídico aplicable en la Provincia.

2.1.1. Consideración del régimen jurídico aplicable a la Responsabilidad del Estado, preexistente a la sanción mediante la ley 26.994, del nuevo CCCN

Teniendo en cuenta la trascendencia histórica que tuvo el CC, Ley 340, a la hora de resolver cuestiones sobre responsabilidad del estado, se puede concluir que, hasta el 1-8-2015, fecha en que entró en vigencia el Nuevo CCCN (Ley 26994), preponderaban criterios pacíficos, en general, para resolver los conflictos de tal responsabilidad, en sus diferentes variables, responsabilidad contractual, extracontractual por acción u omisión ilícita e incluso reconociéndose con algunas limitaciones en los alcances de la indemnización, en la responsabilidad del Estado por actividad lícita⁵, aplicándose los Arts. 1074, 1109, 1111, 1112 y 1113 del CC. Ello ha sido, indudablemente, producto del trabajo realizado a través del tiempo por el máximo tribunal judicial del país, la CSJN (Botassi y Cabral, 2017).

⁵ Marienhoff Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, 1997, To. IV en cuanto el Maestro refiere, que el lucro cesante se aplica en los casos de daños afectados derivados de la aplicación de normas del derecho común y no derivados de normas que por la naturaleza y origen de la acción, acto u omisión están regidos por el Derecho Administrativo (Ej., extinción o revocación de un permiso para edificar – Mario Yabra C/Municipalidad de Vicente López, CSJN, por mayoría, 22-10-1985)

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

2.1.2. Sanción de la Ley 26994, mediante la que se incorpora un nuevo CCCN, quedando derogado el Código Civil, Ley 340 que regía desde 1871

El Proyecto de nuevo Código unificado de 2012, redactado por la Comisión Reformadora que presidió el actual integrante de la Suprema Corte de Justicia Nacional Ricardo Lorenzetti, incluyó la responsabilidad del Estado por su actividad lícita e ilícita, dentro de las normas que integraban el CCCN, de acuerdo con lo previsto por el Art. 75, inc. 2 de la CN⁶.

Sin embargo, en el ámbito del Poder Ejecutivo y antes de que el proyecto fuera remitido al Congreso, el texto de la Comisión fue modificado, dejando sin efecto la vinculación directa con las normas del Derecho Civil, reemplazándolas por la de los principios y normas del Derecho Administrativo.

Quedaron así evidenciadas las dos posturas antagónicas existentes en la materia. Aquella que sostiene que el derecho de daños debe estar reglado en el código de fondo por aplicación del artículo 75 inc. 12 de la Carta Magna como lo hizo la Comisión redactora del Proyecto. Y la opuesta, que inspiró la modificación del Poder Ejecutivo por considerar que la responsabilidad estatal configura una cuestión de Derecho Administrativo, ajena a la ley civil y cuya regulación compete a las provincias por efecto de lo prevenido en el artículo 121 de la Constitución Nacional. Debemos recordar en este punto, las reservas realizadas por las provincias en la Constitución de 1853, en mantener todas aquellas facultades no delegadas a la Nación.

⁶ Artículo 75.- Corresponde al Congreso:12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Es así como, a partir de su puesta en vigencia, el día 1 de agosto de 2015, cambia el escenario normativo, y ahora el nuevo CCCN dispone que, en materia de Responsabilidad del Estado, se deben aplicar los principios y normas del Derecho Administrativo, y no se aplicará el Capítulo 1, del Título V, Libro tercero “Responsabilidad Civil”.

Siguiendo esa idea, el Art. 1764 refiere que las disposiciones sobre responsabilidad civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria; mientras que el 1765, menciona que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del Derecho Administrativo Nacional o Local según corresponda, y finalmente, el 1766, describe que 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, se rigen por las normas y principios del Derecho Administrativo Nacional o Local, según corresponda.

Los cierres de los dos últimos, en cuanto refieren que se rigen por los principios y normas del Derecho Administrativo, Nacional o Local, según corresponda, es porque además, está determinando, que resultan facultades reservadas por la CN a las provincias (la CABA, se equipara a ellas), legislar en materia de Derecho Administrativo

2.1.3. Situación generada por la mencionada reforma de la ley 26.994 que sancionó el nuevo CCCN

Se ha podido observar hasta aquí, la evolución seguida por la regulación de la materia sobre Responsabilidad del Estado y, es en 1933, a partir del Caso Devoto, en adelante, que se consolida la aplicación de las normas del Código Civil, Ley 340, a la Responsabilidad del Estado por su acción u omisión en el ejercicio de la función administrativa.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

A partir de ese momento, es clave por su continuidad la actividad de la CSJN, quien a través de sus fallos coadyuvó a la evolución dejando atrás el criterio desde la irresponsabilidad, para avanzar hasta la responsabilidad plena, con fundamentos que se fueron apoyando en los Arts. 1074, 1109, 1111, 1112 y 1113 del Cód. Civil, ley 340 (Botassi 2018).

Ese perseverante seguimiento doctrinario del Alto Tribunal, logró que la aplicación de sus criterios, se realizarán en forma pacífica y continua, generando el acatamiento regular que alcanzó a todos los operadores del Derecho, en todas las cuestiones que versaran sobre Responsabilidad del Estado (Jueces, Abogados en el ejercicio de la profesión, integrantes de los órganos asesores jurídicos existentes tanto en la actividad pública nacional, provincial, municipal y sus entes descentralizados, como en la actividad privada).

El giro dado por la sanción del nuevo CCCN, mediante la Ley 26.994, hacer caer todo ese escenario jurídico mantenido imperturbable durante décadas, al prohibir precisamente el uso de las normas sobre responsabilidad civil en todas las cuestiones sobre Responsabilidad del Estado

La cuestión para dilucidar, generada en los primeros momentos seguidos a la vigencia de nuevo CCCN, se centraba, en si la ausencia de normativa en la Provincia de Buenos Aires que regulara la materia sobre Responsabilidad del Estado habilitaba automáticamente a la aplicación de la Ley de Responsabilidad del Estado Nacional 26.944 (en adelante, LNRE)

La respuesta hasta el momento parece ser que no, de acuerdo al criterio, que corresponde a las legislaturas locales (Provincias y CABA), regular sobre la materia Derecho Administrativo, que comprende, entre otras, las cuestiones sobre Responsabilidad del

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Estado, puesto que esa facultad estaría comprendida dentro de las retenidas y no delegadas por las Provincias al Gobierno Nacional en la Constitución Nacional, Art. 121.

Y, en el mismo sentido, parece reconocerlo la citada LNRE, en su Art. 11, en cuanto establece, que se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

2.2. Algunos criterios aplicados ante esa situación. Consideración de las facultades de las jurisdicciones locales para legislar en materia de DA

2. 2.1. Doctrina

Carlos Botassi, interpretando el Art. 1 de la LNRE 26.944, refiere que, en todos los casos, se consideró que cuando los hechos de daños obedecen a la acción u omisión estatal desarrollándose en el campo del Derecho Público, su responsabilidad constituye un instituto ajeno al Derecho Común⁷ cuya regulación ha sido reservada a los Estados locales, es decir Provincias y CABA (Botassi, 2018).

La invitación de adherir a la ley, a las provincias y CABA, correlacionada con los arts. 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial, reconoce que, corresponde la regulación del Derecho Administrativo a las autoridades locales, conforme el principio general que fluye de los arts. 121 y 129 de la CN⁸

⁷ Tengamos presente que las normas del Derecho Común deben ser gestadas por el Poder Legislativo Nacional, según el Art. 75-12

⁸ El 121 refiere sobre las facultades retenidas por la Pcia. y Artículo 129, expresa: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

A su vez, Sebastián Espeche, parece apartarse del criterio mayoritario, en cuanto sostiene que, corresponde al Poder Legislativo Nacional regular la materia de responsabilidad del Estado, y que, en acatamiento del principio de la jerarquía constitucional de las normas jurídicas, no puede contrariar a la LNRE 26.944, pues refiere que, teniendo en cuenta nuestra tradición jurídica, podemos asegurar que las provincias no pueden reglamentar la responsabilidad del Estado en forma contraria a lo dispuesto por la Ley Nacional 26.944, ya que las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo.

Además, agrega que la responsabilidad del Estado no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75 inciso 12, éste puede regular todo lo atinente a la responsabilidad del Estado (Espeche, 2018).

A su turno, Lagarde, transcribe lo expresado por Hutchinson, cuando recuerda que Vélez Sarsfield -autor del Código Civil, Ley 340-, al redactar el artículo 67, inciso 11 (hoy artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional -, hizo mención del Derecho Civil para referirse solamente a las relaciones privadas y no pensó en involucrar al Estado cuando actúa en el marco del Derecho administrativo (es decir, en ejercicio de la función administrativa), para luego sostener que este autor, deja la regulación sobre responsabilidad del Estado librado al Congreso Nacional y a las jurisdicciones locales.

Concretamente, es atributo de las Provincias (extensible a la CABA), regular legislativamente la materia sobre responsabilidad del estado (Lagarde, 2015).

Por su parte, Laura Monti, actual Procuradora de la Corte Suprema de Justicia Nacional, con relación a quien es competente para legislar en la materia responsabilidad del Estado,

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

comparte el criterio de la mayoría, es decir, que la regulación sea según la jurisdicción que corresponda, Federal o Local, conforme lo indica la doctrina en el caso “Barreto” de la CSJN, año 2006, (CSJN, Fallos: 329:759)

Y, con relación al régimen jurídico aplicable en este período de transición y hasta que en el ámbito provincial pueda legislarse sobre la materia, propone, en la resolución de casos sobre responsabilidad estatal, aun cuando la ley 26.944 expresamente, excluya la aplicación del Código Civil y Comercial de manera directa y subsidiaria, utilizarse aquel por analogía, tal como surge del mensaje del Poder Ejecutivo Nacional, al remitir el proyecto de ley al Congreso Nacional (Monti, 2015).

2.2.2. Jurisprudencia

Veremos algunos casos, para conocer como se ha compensado la ausencia de una ley Provincial en materia de responsabilidad del Estado:

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso LP B 76724, del 01/03/2021, “A.,A.E. C/ F. D. L. P. d. B. A. S/ Daños y perjuicios Responsabilidad del Estado”, ha referido:

La política legislativa del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) se ha inclinado por la doctrina publicista en lo que al instituto de la responsabilidad del Estado atañe (Conf. F. 329:759). Sus arts. 1764 a 1766 preceptuaron que: (i) las disposiciones sobre responsabilidad civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria; (ii) la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda y (iii) los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda. (SCJBA, 2021).

Esta posición, fue acompañada por el criterio sentado por la Suprema Corte, cuya jurisprudencia sistemáticamente resolvió contiendas de competencia a favor del fuero contencioso administrativo para conocer en pretensiones que, no obstante hallarse fundadas en normas de derecho privado, tenían por objeto un resarcimiento a cargo del Estado, con sostén en la falta de servicio o en el alegado desempeño irregular de sus órganos.

En otro fallo, esta vez, de Primera Instancia, en el caso “Seibane Sandra M. y otro C/Dirección General de Cultura y Educación S/pretensión indemnizatoria”, Causa 13.901, por un hecho ocurrido el 3-5-2016, y consistió en una lesión sufrida por una alumna, en juego de futbol en un Polideportivo de Don Torcuato, en el que intervino el Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, se consideró válida la aplicación por analogía de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Tengamos en cuenta, que se trata de un caso por un hecho ocurrido después de la puesta en vigencia del citado Código, el 1 de agosto de 2015 y que la demanda que dio lugar a la tramitación del caso estuvo fundada en normas del Derecho Civil.

Con relación al Derecho aplicable el juez tuvo en cuenta que, a la fecha del hecho, ya estaba vigente el CCCN, con su Art. 1764, que recordemos refiere, las disposiciones del CCC no son aplicables ni en forma directa, ni subsidiaria.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Adhirió, asimismo, al criterio que considera que la Nación o Provincias están facultados para reglamentar sobre RE, según el caso⁹.

También refirió que ante la no adhesión de la Provincia de Buenos Aires, a la ley 26.944, y ante la inexistencia de una ley específica en la Provincia, la responsabilidad del Estado, dentro del Estado de Derecho, tiene sus fundamentos en:

a) Principios constitucionales derivados del artículo 16 Constitución Nacional, que expresa que todos los habitantes son iguales ante la ley extensivo dicho principio a las cargas públicas¹⁰; el artículo 19, que expresa: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...” del que emerge, el principio “Alterum Non Laedere”, y surge la regla del deber de no dañar al otro, íntimamente vinculado a la obligación de reparación; artículo 17, inviolabilidad de la propiedad, en tanto el derecho a la indemnización ingresa al patrimonio de la persona, apoyado este criterio por la Doctrina administrativista (Cassagne, Comadira, Perrino, entre otros¹¹);

b) De acuerdo con el Art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, corresponde aplicar también los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, que emergen de la Constitución Nacional y de la citada Constitución de la

⁹ Se refiere a si el conflicto cae en jurisdicción de la Nación o de las Provincias

¹⁰ Por lo que el Estado, frente a la Responsabilidad del Estado, está en un pie de igualdad con relación a cualquier ciudadano que lo demande

¹¹ Además, la CSJN y demás tribunales inferiores han declarado que las indemnizaciones integran el patrimonio del destinatario

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Provincia de Buenos Aires¹², aplicados por los máximos tribunales Federales y de Provincia;

c) Y, por analogía, el artículo 1767 Código Civil y Comercial de la Nación, ya que refiere que el artículo 1764 y el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad del Estado, no impiden la aplicación de dicha técnica.

2.2.3. Normativa

El principal sustento normativo, de acuerdo con el principio de jerarquía constitucional de normas, está expresado en la Constitución Nacional, artículos. 121, 122 y 126, de los que se interpreta -fundamentalmente del primero mencionado- que todas las facultades no delegadas en la Carta Magna a la Nación son retenidas por las Provincias. Y, entre esas facultades se encuentra el de legislar en materia de Derecho Administrativo, dentro del cual, queda comprendida la materia de responsabilidad del Estado

Siguiendo esa misma interpretación constitucional, la ley 26.944, en su artículo 11, reconoce aquellas facultades de las Provincias -extensiva a la CABA-, de legislar sobre la materia de responsabilidad del estado, cuando las invita a adherirse a la Ley Nacional

3. NUESTRAS PROPUESTAS INMEDIATAS, FRENTE A LA SITUACIÓN PLANTEADA POR LA SANCIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL LEY 26.994

¹² Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en el capítulo destinado a la Administración de Justicia, refiere en el 171:” Artículo 171. Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas, en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

De todo lo hasta aquí expuesto, nos inclinamos a considerar que la Responsabilidad del Estado, como instituto inserto en el Derecho administrativo, debe ser objeto de la regulación legal en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Nos convence de ello, el antecedente, entre otros, brindado por Lagarde, quien transcribiendo a Hutchinson, refiere que Vélez Sarsfield -autor del Código Civil, Ley 340-, al redactar el artículo 67, inciso 11 (hoy artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional -, incorporó el Derecho Civil para referirse solamente a las relaciones privadas y no pensó en involucrar al Estado cuando actúa en el marco del Derecho administrativo -es decir, en ejercicio de la función administrativa-, para luego sostener este autor, que deja la regulación sobre responsabilidad del Estado librado al Congreso Nacional y a las jurisdicciones locales (Lagarde, 2015).

A partir de esa interpretación de origen sobre la voluntad atribuida a Vélez. el criterio sostenido en que la regulación del Derecho Administrativo es una facultad retenida por las Provincias y no delegadas al gobierno federal en el texto Constitucional¹³ y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Barreto¹⁴, colocan en evidencia, la existencia de una omisión por parte de la legislatura provincial, que a partir de la sanción del Código Civil y Comercial y su posterior vigencia, debió ocuparse de establecer un régimen jurídico que regule la Responsabilidad del Estado.

Dicho esto, definido a quien le corresponde la regulación, mientras tanto esto ocurra, frente a la diversidad de criterios que también hemos expuesto en este trabajo, derivados de los enfoques privatista, publicista y unificador de la materia Responsabilidad del Estado, se propone, como prioridad, seguir los lineamientos del segundo de esos enfoques, y de acuerdo a los Artículos 1764 y 1766 del Código Civil y Comercial, las cuestiones relativas

¹³ Arts. 121 con relación al 75 Inc. 12 de la CN

¹⁴ Determino el Tribunal que la actuación del Estado provincial en el ámbito de derecho público, en tanto se trató de un daño ocasionado en ejercicio del poder de policía, es de aplicación el DA y corresponde a los gobiernos locales su legislación (Art. 121 CN)

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

a la Responsabilidad del Estado, se regirán de acuerdo a los principios y normas del Derecho Administrativo específicos, aplicables al caso.

Luego y ante la inexistencia de la norma específica, deberá acudir a los principios y normas del Derecho Administrativo, en general y en su defecto, entendemos que podrán aplicarse, por analogía, los principios generales del Derecho y normas del Derecho Civil.

En ese mismo sentido, la nuestro máximo tribunal había dicho en tiempos pasados que, frente a la ausencia de una solución normativa singularizada para la responsabilidad administrativa, resultaba menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del Código Civil (reeditado por el actual artículo 2 del Código Civil y Comercial), excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que lo trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno conforme los fallos de la Corte Suprema de la Nación in re “Petruccelli, Fidel Primo y otra c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” y “Motor Once, SAC e I c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, citados por Laura Monti (2015, p. 1^a 10).

La doctrina, se ha sumado a esa postura en cuanto ha expresado que, las disposiciones vigentes de la ley civil resultan aplicables por analogía, a nuestra materia -el Derecho Administrativo- y dentro de él, la Responsabilidad del Estado, conforme lo estatuye el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación “(e)s decir que existen dos razones fuertes y convergentes sobre la necesidad de explorar el derecho civil. Por un lado, el origen histórico de nuestro objeto de estudio y, por el otro, el relleno de las lagunas actuales”. (Botassi, 2017)

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Más allá de todo lo expresado, dentro del armado jurídico mencionado, en todos los casos, deberán tenerse prioritariamente en cuenta, las previsiones de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional¹⁵, que componen el bloque constitucional de nuestro ordenamiento jurídico.

Antes de seguir avanzando, es necesario dejar aclarado que, a los jueces, se les puede presentar la situación de que no exista la norma específica que les indiquen, lo que corresponde resolver en determinado caso. ¿Ello, los releva del deber de Administrar Justicia, justificándose en que, en esas condiciones, le resulta imposible realizar su trabajo?¹⁶.

Definitivamente, no puede negarse. El juez no puede dejar de pronunciarse y debe emitir “una decisión razonablemente fundada”, según lo determina el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación ¹⁷.

En busca de esa razonabilidad decisoria el juez, llamado a sentenciar un caso regido por el Derecho Administrativo, debe acudir a la analogía dentro de esa misma disciplina o, en su defecto, buscar los fundamentos de su decisión en los principios generales del Derecho Administrativo o del Derecho Constitucional. Recién frente a la inexistencia de tales soportes de Derecho Público, recurrirá legítimamente a la aplicación analógica del Derecho Civil (Botassi, 2017)

¹⁵ Enumerados en el Art. 75 Inc. 22, a los que luego se agregaron en Mayo de 1997 mediante la ley 24.820 Convención interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; en septiembre de 2003, se incorporó la Convención Internacional sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad., mediante ley 24.584 y en año 2014, se agregó la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, mediante la Ley 27.055, que rige desde la sanción de la ley 26.378.

¹⁶ Esta particular situación es lo que se denomina lagunas del Derecho, donde no está prevista la norma que se necesita para resolver un caso

¹⁷ “Deber de resolver” - Artículo 3°. Deber de resolver - El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

En el mismo sentido y con relación a la delicada función del Juez de dar respuestas a los ciudadanos ante cada reclamo, una publicación compartida por Oscar E. Giglio y Alejandro Kemmeter (2015), traen a colación, las enseñanzas de Juan Francisco Linares, quien concibió el Derecho como una unidad, y como producto de esa integración, desconoce la existencia de lagunas del derecho. En ese sentido, citan un fallo de la Corte Suprema, in re “Ganadera Los Lagos S. A. C/Nación Argentina”, donde se integró a un caso de derecho público normas del derecho privado, aplicando las normas que regulan las nulidades de los actos jurídicos a los actos administrativos.

En esa misma publicación, los autores refieren, por ejemplo, que un juez al momento de decidir en un caso, no puede negarse a hacerlo porque no exista una norma específica que regule sobre esa cuestión, sino, que debe apoyarse en normas análogas o, en los principios generales del derecho. Actualmente, hacen prevalecer y encuentran respuestas, en ausencia de norma específica, en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en principios generales del derecho y, finalmente, en la aplicación de normas análogas.

Para cerrar esta parte del trabajo, en lo relacionado con la garantía constitucional y convencional que todos los ciudadanos tienen, a la protección judicial, continua, efectiva y de irrestricto acceso a ella¹⁸, vemos como, desde los medios de comunicación, se ha dado un mensaje en consonancia con lo antes aportado por la normativa, jurisprudencia y doctrina.

¹⁸ Conforme lo reconocen los Arts. 18 y 75-22 CN; 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

El Diario “El Día” de La Plata, Capital de la Provincia de Buenos Aires, centro de las más importantes tomas de decisiones que afectan a la citada Provincia, y de allí su trascendencia, publicó una significativa nota editorial en la que señaló en relación a la ausencia de un régimen jurídico específico que regule la materia de Responsabilidad del estado:

Transitoriamente, es una delicada labor del Juez, evitar la inseguridad jurídica que puede generar la ausencia de norma específica, pudiendo suplirse con la doctrina de fallos de la CSJN y en las enseñanzas de los Principios Generales del Derecho, como por ejemplo, el deber de cumplir lo comprometido, la obligación de actuar de buena fe, las consecuencias positivas de haber generado en el otro una confianza legítima y la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a terceros” (Diario El día, 2015).

Con relación a la esencial aplicación de las normas constitucionales y convencionales, nos parece buen aporte lo expresado por otro reconocido especialista en Derecho Administrativo, el Dr. Pedro Aberastury, quien refiriéndose a la situación que se les presenta a las Provincias que carecen de un régimen jurídico específico que regule la Responsabilidad del Estado, refiere que en las provincias que carecen de una ley de responsabilidad del estado, la solución ha de ser la aplicación de las normas constitucionales de los artículos 14, 15, 16, 17, 31, 43, 75-22¹⁹, sin perder de vista, las pautas indicadas en el artículo 2 del Código Civil y Comercial²⁰ y se recuerda, además, que el Juez tiene la obligación de administrar justicia, aún ante lagunas en la ley, aplicando los principios constitucionales, convencionales y legales, mencionados.

¹⁹ Recomendamos su lectura ya que su redacción es clara y descriptiva

²⁰ Artículo 2°. Interpretación - La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Asimismo, propone, no obstante, los obstáculos legales (art 1764 del código de fondo y el art. 1 de la ley 26.944) la no aplicación de las normas del Derecho Civil en forma directa, ni subsidiaria y la aplicación por analogía del Derecho Común, cuando fuere necesario (Aberasturi, 2014, p 18 y ss).

Todas las fuentes, sin excepción, reconocen la obligación, en cualquier rama del Derecho, de acompañar la aplicación de las normas y principios específicos, con las normas comprendidas en la Constitución Nacional y todos los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, controlando la existencia de compatibilidad de aquellas con éstas, en actividad propia del control de constitucionalidad y convencionalidad, que se constituye en obligación insoslayable de todos los Jueces²¹.

Más allá del compromiso asumido con la opinión ya vertida, conforme lo sustenta la corriente administrativista, que la regulación de la materia sobre Responsabilidad del Estado, les corresponde a las legislaturas locales (Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipalidades, en aquellas Provincias cuyas legislaturas le hayan delegado esa facultad por ser consideradas autónomas), y no al Poder Legislativo Nacional, siguiendo la interpretación de que debe ser regulada por el Derecho Común (art. 75, inc. 12)²², no podemos dejar pasar por alto que una parte de la doctrina ha expresado su preocupación por la posible afectación de derechos constitucionales y entre ellos el derecho de igualdad ante

²¹ Conforme al principio de jerarquía normativa, ya explicado con anterioridad y por derivación de las exigencias establecidas en los Arts. 31 y 75-22, primer apartado de la CN; 20-1 último apartado y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y jurisprudencia ejemplar establecida por la CSJN, entre otros casos, en M. 102. XXXII. - M. 1389. XXXI. RECURSO DE HECHO Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa, fallo de fecha 27-9-2001

²² Recordar el proyecto de LNRE, de la Comisión redactora presidido por el Dr. Lorenzetti, modificado substancialmente por el PEN, antes de enviarlo a la Legislatura Nacional, comentado en Botassi Carlos A. “Relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo”, en publicación precedentemente citada.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

la ley que consagra el art. 16, ante la existencia de diferentes regímenes jurídicos que regulen la Responsabilidad del Estado.

Por ejemplo, Aberastury (2014), expresa que las posturas de los arts. 1764 del Código Civil y Comercial y 1 de la LNRE, que definen la división de Derecho Público y Derecho Privado al momento de su aplicación a casos de responsabilidad estatal, y que Estado Nacional y provincias resultan facultados en su regulación, exponen a que un individuo, según el lugar dónde se genere el daño, podrá recibir o no una determinada indemnización.

Con mayor amplitud y con relación a la misma preocupación, se expone Lagarde, cuando refiere:

Sin mayores resistencias²³, frente a la normativa vigente, de acuerdo a facultades constitucionales de los Arts. 121 y 126 CN, Nación por su lado y, Provincias, CABA y municipios en cuanto la normativa de una provincia las habilite, por otro, podrán regular la materia con el riesgo de que, ante la diferencia de criterios normativos, un mismo caso, podría ser tratado de forma diferente, tornando ilusorio la regla del 16 CN, de que todos son iguales ante la ley. Ilustra con bastante claridad el autor de la nota, por ejemplo, un caso similar de reparación de daño por mala praxis, analizado en el ámbito del derecho privado, podría ser objeto de diferentes criterios con el que fuera analizado en el ámbito del derecho público (Institución médica privada y Hospital bajo jurisdicción nacional, provincial y municipal o CABA), e incluso, según el instituto sanitario, pertenezca a algunas de esas jurisdicciones estatales, la disímil regulación abriría la posibilidad de que se resuelva de diferentes maneras, conforme la regulación jurídica establecida (Lagarde 2015, p 15 a 17)

²³ Reirez, Bielsa, Hutchinson, Rosatti, entre otros, mantienen el criterio de que debe prevalecer el derecho privado.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

Sin embargo, entendemos que las instancias superiores de la Justicia (Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás Tribunales Superiores de las Provincias y CABA), a través de su jurisprudencia, enderezarían y corregirán esas posibles desigualdades de trato jurídico, evitando la vulneración de normas constitucionales y convencionales.

El delicado tema fue muy bien tratado por Verónica Ferrer Deheza, en su trabajo final de graduación En éste, con claridad, expresa:

La crítica derivada de la situación generada de que un mismo caso de responsabilidad del Estado, tendría una regulación diferente y por ello, un tratamiento también diferente, según recayera en jurisdicción nacional, provincial o municipal (ésta, para los casos en que las Constituciones Locales, le hayan otorgado la autonomía), se vería cautelada, teniendo en cuenta que por el sistema de jerarquía de normas (Arts. 31 y 75-22 CN), la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la aplicación de los principios generales del Derecho, moldearían la Responsabilidad del Estado, más allá que, de entender que resulta injusta la legislación local, quedaría sometida al derecho de revisión de constitucionalidad y convencionalidad (Deheza Maqueda, 2016, p. 95).

Y, desde la experiencia que tenemos quién hemos encarado la realización de este trabajo, podemos asegurar que, en la práctica y en general, el control por parte de los órganos superiores de la Justicia, en los términos planteados – suelen evitar las afectaciones de derechos y garantías esenciales – objetivo que también se cumple, aún, tras fronteras, a través de la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como, extensamente, lo hemos tratado anteriormente.

4. NUESTRAS PROPUESTAS MEDIATAS FRENTE A LA SITUACIÓN PLANTEADA POR LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

En realidad, a medida que fue avanzando el análisis del tema objeto de este trabajo, se ha coincidido que, en el marco de lo establecido en la Constitución Nacional, es imprescindible, como meta a corto plazo, que la legislatura de la Provincia de Buenos Aires, sancione una ley que regule la materia sobre Responsabilidad del Estado, con características que resulten compatibles con los dictados de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; que tenga en cuenta la jurisprudencia trascendente en la materia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los fallos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y fundamentalmente, que preserve integralmente los derechos del ciudadano, frente a los casos de Responsabilidad del Estado que puedan perjudicarlo.

En este sentido es importante tener presente, que se respeten los derechos fundamentales que constituyen principios constitucionales derivados del artículo 16, que refiere que todos los habitantes son iguales ante la ley²⁴; artículo 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...” del que emerge el principio ALTERUM NON LAEDERE, cuyo significado deriva de la regla universal del deber, que cada uno tiene, de no dañar al otro, íntimamente vinculado con la consecuente la obligación de su reparación; artículos 14 y 17, derecho de propiedad, y su inviolabilidad, en tanto el derecho a la indemnización reparadora, ingresa al patrimonio de la persona.²⁵

²⁴ Por lo que el Estado, frente a la Responsabilidad del Estado, está en un pie de igualdad con relación a cualquier ciudadano que lo demande

²⁵ La CSJN y demás tribunales inferiores han declarado que las indemnizaciones integran el patrimonio del destinatario

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

De la misma manera y a los mismos efectos, deben tenerse presente, teniendo en cuenta la jerarquía de normas constitucionales (artículo 75 inc. 22), los artículos 21²⁶ y 63²⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estas características, que debería tener el régimen jurídico provincial que regule la materia de responsabilidad del Estado, concuerdan con las que viene reclamando, tanto la opinión pública, como la de distinguidos especialistas en la materia, a través de la doctrina.

El diario “El Día” de la ciudad de La Plata, que hemos citado en párrafos anteriores, es uno de los que más se ocupa de la información de los temas que interesan en la Provincia de Buenos Aires y de allí su consideración. Destacamos ahora que, con relación a la ausencia normativa de la regulación de la Responsabilidad del Estado, su editorial ha señalado que, atendiendo a que el nuevo código de fondo predica que las cuestiones sobre responsabilidad del Estado se rigen por normas y principios del Derecho Administrativo, en concordancia con el artículo 121 de la carta fundamental, es facultad de las legislaturas locales la regulación legal de la Responsabilidad del Estado, e informa que al momento existían proyectos, todos con el mismo objetivo: adherir a la ley de Responsabilidad del Estado Nacional, sancionada en 2014 por el Congreso Nacional. (El Día, 2015).

La editorial cuestiona ese sencillo camino para hacer cesar la dilatada omisión legislativa, por no compadecerse dicha ley nacional, con la experiencia jurisprudencial en la materia, a

²⁶ Art. 21: Derecho a la propiedad privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

²⁷ Artículo 63 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que 44 ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

la vez que suma, las críticas de notables administrativistas como Agustín Gordillo y Juan Carlos Cassagne²⁸.

A su turno, la doctrina ha dicho en el mismo sentido, que resulta importante que una regulación legal especial sobre responsabilidad del Estado tenga en cuenta la valiosa jurisprudencia.

Asimismo, complementando esa propuesta se ha expresado que la Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no constituirán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es preciso que el Derecho Administrativo no sea un medio falaz de eliminar y escamotear las libertades y garantías constitucionales, tal como preclaramente expresaba Juan Bautista Alberdi, en sus Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina.

Y reforzando ese prioritario criterio de que la futura ley no debería afectar o restringir derechos del ciudadano, se ha dicho, que debería tener un perfil diferenciado en cuanto al daño que se produce al más vulnerable y a los derivados de la violación de derechos fundamentales (Botassi y Cabral, 2018, p 86).

5. CONCLUSIÓN

A partir del fuerte impacto producido en el ordenamiento jurídico por la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, al modificar el sistema de juzgamiento de los casos sobre responsabilidad del Estado, tal como se ha puesto de resalto en el desarrollo de este trabajo, existe una gran preocupación generada a todos los operadores del Derecho,

²⁸ La principal crítica reside en que la LNRE, no cautela los derechos del ciudadano como si lo ha hecho la jurisprudencia, fundamentalmente originada por la CSJN.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

entre los que mencionamos a los abogados que ejercen la profesión, los asesores jurídicos en la actividad privada y pública, los jueces, así como también, en la opinión pública y en especial a aquellos que tenían una demanda en trámite o programada.

Mediante el análisis e intercambio de impresiones entre los docentes que realizamos este trabajo, en base al material compilado (Normativa, jurisprudencia y la opinión de los especialistas, mediante la Doctrina), se realizaron las propuestas inmediatas y mediatas, para responder al grado de incertidumbre jurídica ocasionado por la imposición de las nuevas reglas a las que se someterían las cuestiones de responsabilidad del Estado, los principios y normas del Derecho Administrativo.

Y, precisamente, las propuestas mediatas nos conducen inexorablemente a la necesidad de que, lo antes posible, la Provincia de Buenos Aires a través del Poder Legislativo, sancione una ley de regulación de la materia de responsabilidad del Estado, aprovechando las críticas que se han efectuado a la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado – ley 26.944-, fundamentalmente, en cuanto a que varios de sus aspectos, generan potencialmente afectaciones a los derechos del ciudadano y marca el grado de desigualdad de posibilidades frente al Estado, ante la tramitación de un juicio.

Entre las propuestas, basadas en las críticas señaladas respecto a la posible afectación de derechos y garantías constitucionales y convencionales, como así también principios y normas del Derecho Administrativo, se mencionan:

La responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos se debe extender, solidariamente, con la del Estado

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

El Lucro cesante, debe integrar los conceptos de indemnización, en los casos de rescisión de contrato por parte del Estado y de responsabilidad extracontractual, por actividad lícita

Las astreintes²⁹ deben estar contempladas, frente a las reiteradas desobediencias que se observan en la práctica, como forma de exigir a los funcionarios del Estado, que ajusten sus proceder a Derecho y que cumplan las órdenes judiciales.

Se debe dar tratamiento, con mayor amplitud a la responsabilidad del Estado por omisión

El cómputo del plazo de prescripción de las obligaciones de pago del vencido en el juicio, debería ser desde la fecha de su exigencia y no desde que quede firme la sentencia, dado el extenso tiempo que transcurre, entre uno y otro.

Nada más apropiado para el final del trabajo, para todos aquellos que luchan por un país mejor, cualquiera sea su función y misión dentro de la sociedad, y fundamentalmente, para los delegados -mediante el voto- por la ciudadanía, para que lo tengan presente al momento de sus decisiones, recordar, las antes mencionadas enseñanzas de Juan Bautista Alberdi, transmitidas en su clásico mensaje de “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”: “La Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas, no será excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es preciso que el Derecho Administrativo no sea un medio falaz de eliminar y escamotear las libertades y garantías constitucionales” (Alberdi, 2017)

²⁹ Consisten en multas que se imponen a los funcionarios públicos.

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABERASTURY, Pedro (2014) “El Código Civil y Comercial de la Nación y la Responsabilidad del Estado”, *Revista Anales de la Legislación Argentina*, Año LXXIV, N° 25, Septiembre 2014, La Ley, Ps. 18 y ss. Recuperado de: <http://www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/La-nueva-ley-de-responsabilidad-del-estado-Limpio.pdf>

ALBERDI, Juan Bautista (2017) *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Biblioteca del Congreso de la Nación. Recuperado de <https://bcn.gob.ar/uploads/BasesAlberdi.pdf>

BOTASSI Carlos A. (Director) – CABRAL Pablo O. (Coordinador)(2017) *Derecho Administrativo* (Dominio Público, Responsabilidad Estatal, procedimiento y proceso administrativo”, Ed. Edulp.

BOTASSI Carlos A. (2017) “Relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo”, *Revista Argentina de Derecho Público* Nro. 1 Nov 2017, Recuperado de: [Las relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo \(ijeditores.com\)](http://www.ijeditores.com)

BOTASSI Carlos A. (2018) “Reparos constitucionales a la Ley de Responsabilidad del Estado”, *Revista Derecho de Daños – Año 2018*, vol. 1 Responsabilidad del Estado, número I, Ed. Rubinzal – Culzoni

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CSJN “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos aires, Provincia de y otro c/ daños y perjuicios”, 21/03/2006. Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar/>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CSJN Mill de Pereyra, Rita Aurora, Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa, fallo de fecha 27-9-2001. Recuperado de: <https://www.csjn.gov.ar>

DEHEZA MAQUEDA, Verónica (2016) *Análisis del régimen de responsabilidad Estatal a partir de la sanción de la Ley 26994*– Trabajo final de graduación – Univ. Empresarial Siglo XXI, Abogacía – Sept. 2016. Recuperado de [Análisis del régimen de la responsabilidad estatal a partir de la sanción de la ley N° 26.944 \(uesiglo21.edu.ar\)](http://www.uesiglo21.edu.ar)

DIARIO EL DÍA (2015) “La responsabilidad del Estado Provincial a la luz del nuevo Código Civil y de la Ley Nacional 26944”, La Plata, 7-7-2015 – Recuperado de <https://www.eldia.com/nota/2015-7-7-la-responsabilidad-del-estado-provincial-a-la-luz-del-nuevo-codigo-civil-y-de-la-ley-nacion>

ESPECHE, Sebastián (2018). Análisis Constitucional de la Responsabilidad del Estado. *IJ - Editores*, 27-8-18, DXXXVII-72, Recuperado de [Análisis constitucional de la Responsabilidad del Estado \(ijeditores.com\)](http://www.ijeditores.com)

GIGLIO, Oscar E. – KEMMETER, Alejandro, Régimen Jurídico de la Responsabilidad del Estado. Apuntes sobre el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, *IJ-Editores*, -To. I, 2-11-2015. Recuperado de [Régimen jurídico de la responsabilidad del Estado \(lejister.com\)](http://www.lejister.com)

GUIDI, Pablo, LISCIOTTO, Eugenio y MOSCA, Sergio (2022). Régimen jurídico aplicable en materia de Responsabilidad del Estado, luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley Nacional 26994 y su impacto sobre la seguridad jurídica provincial, ante la omisión legislativa de regulación. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 9(3), 65-93.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2, SAN ISIDRO. Seibane Sandra M. y otro C/Dirección General de Cultura y Educación S/pretensión indemnizatoria. Causa 13.901.

LAGARDE, Fernando (2015). La atribución constitucional para regular la responsabilidad del Estado y el margen de actuación de las jurisdicciones locales, *Responsabilidad del Estado - Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la Ley 26.944*, Infojus, Recuperado de www.saij.gob.ar/docsf/ediciones/libros/Responsabilidad_Estado

LINARES, Juan Francisco (2010). El caso administrativo no previsto y la analogía jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Doctrinas Esenciales de Derecho Administrativo*, La Ley, T. I, 485.

MARIENHOFF Miguel S. (1887). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, To. IV.

MONTI Laura (2015). La Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Algunas Reflexiones, *Responsabilidad del Estado - Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la Ley 26.944*, Infojus, Recuperado de www.saij.gob.ar/docsf/ediciones/libros/Responsabilidad_Estado

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. SCJBA. “A. A. E. C/ F. D. L. P. d. B. A. S/ Daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado - Causa 76724 , 01/03/2021. Recuperado de <https://www.scba.gov.ar/>