

## Anteproyecto de regulación de la Responsabilidad del Estado en Salta

### 1 - Aspectos generales

La responsabilidad del Estado, ha sido quizás el avance más importante del estado de derecho que comenzó a desarrollarse en el siglo XIX. La posibilidad de someter al Estado a juicio, a la vez que pueda responder por su actuar legítimo e ilegítimo, significa una limitación al poder público: someterlo a derecho.

Como fundamento de la responsabilidad del Estado, se han esbozado distintas teorías<sup>1</sup>. Mas allá de la recepción jurisprudencia de estas, el derecho público salteño, a partir de 1986, en el artículo 5 de la Constitución Provincial, establece la justiciabilidad plena del Estado, y su responsabilidad por los daños que ocasione.

Si bien esta cláusula constitucional local es de carácter operativo, no se ha dado hasta la fecha ningún proyecto de regulación de la misma.

Sin embargo, cabe recordar que la doctrina y jurisprudencia nacional y local, no llegaban a un acuerdo respecto a la aplicación de la jurisdicción federal o provincial, o en lo referido a la fuente normativa regulatoria civil o pública, ni tampoco lo relacionado a los tipos de responsabilidad y sus alcances indemnizatorios.

Así, en un breve recorrido histórico, se puede mencionar que se pasó de la responsabilidad subjetiva e indirecta, a la objetiva y directa. Como así también se desarrollaron los distintos tipos de responsabilidad extracontractual del Estado, ya sea por su actuar ilícito, como por su actuar lícito.

En ese sentido, ha sido notable el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina del concepto de “falta de servicio”<sup>2</sup>, como fundamento de la responsabilidad del estado

---

<sup>1</sup> Cassagne Juan Carlos, en Curso de Derecho Administrativo, 10 ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 392. Allí se mencionan las distintas teorías, esbozadas como fundamento de la responsabilidad del estado: 1- el sacrificio especial, 2- la expropiación pro causa de utilidad pública, 3- la igualdad ante las cargas públicas, 4- el enriquecimiento sin causa, 5- los derechos adquiridos, 6- el riesgo, 7- los principios del Estado de derecho, 8- el principio de restitución proveniente de un deber impuesto por la justicia distributiva, 9- la lesión jurídica resarcible, entre otras.

<sup>2</sup> Tawil Guido Santiago en Responsabilidad del Estado, Abeledo Perrot, 2019, Buenos Aires, pág 115

por su actuar ilícito, que de este modo excluía el concepto de dolo o culpa, teniendo en cuenta la no aplicabilidad de la teoría del mandato.

## 2- Antecedentes

A - En el 2014, se sancionan a nivel nacional, dos leyes que resultan determinantes para nuestra temática, y que de alguna manera zanján los debates, y receptan la jurisprudencia vigente, no sin importantes y fundamentados disensos y voces discordantes.

Ambas leyes son la 26944 de “Régimen General de Responsabilidad Estatal”, y la 26994 del nuevo “Código Civil y Comercial de la Nación”.

La primera, establece un sistema de responsabilidad del Estado, de carácter objetivo y directo, con las especies de responsabilidad extracontractual por actuar lícito e ilícito. También establece que las disposiciones del Código Civil no serán aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, invitándose en otro artículo a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a adherir a la ley.

A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial, a través de los artículos 1764, 1765, y 1766 confirma la no aplicabilidad del mismo a los temas de responsabilidad del Estado, a la vez que determina que la cuestión es de derecho público local.

Este corpus normativo consolida entonces la concepción de regulación de la responsabilidad del Estado, como una cuestión de derecho público por un lado, y de carácter local por el otro. Estos son los dos pilares de desarrollo de esta nueva etapa de la materia.

En ese sentido, se sancionó la ley 26944 de la Nación, mientras que algunas provincias también sancionaron sus propias leyes, sea con una fórmula de adhesión, o con un régimen similar al nacional pero con algunas características diferenciadas. En este sentido, podemos mencionar: Ley 3396 de Santa Cruz, Ley 7179 de Santiago del Estero, ley 560 de Chubut, Ley 5536 de Catamarca, Ley 10636 de Entre Ríos, Ley 8968 de Mendoza, Ley 5339 de Río Negro, y Ley 6325 de CABA.

B- La Provincia de Salta, en el 2015 sanciona el Decreto 2826, por el que crea una Comisión Redactora a tal efecto, de la cual no se conocen resultados.

A su vez, la Dra. Rosana Castro, elabora un anteproyecto que es publicado en [www.edinoa.com.ar](http://www.edinoa.com.ar), en abril del 2022 (se denominará en adelante Proyecto Castro).

Por otro lado, posteriormente, desde el Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia, se conforma una comisión, que emite un anteproyecto de ley (se denominara en adelante Comisión 1).

En agosto del 2022, el gobernador emite el Decreto 295 , por el cual se crea la “Comisión para la Modernización del Sistema de Justicia de Salta”, que cuenta con representación del Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Ministerio Publico, el Poder Ejecutivo, y del Colegio de Abogados.

Con los antecedentes nacionales y locales a la vista, esta Comisión convocó a diversas reuniones de trabajo a efectos de discutir la temática y trabajar en la armonización de los precedentes en cuestión.

Las mismas se realizaron en la sede de la Escuela de la Magistratura, con la presencia de representantes del Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Colegio de Abogados, autores de los proyectos, e invitados especiales.

La presente propuesta, surge de dichos trabajos, donde se elaboró un anteproyecto común que recepte además de los proyectos antes mencionados, otros aspectos de las leyes provinciales ya vigentes.

En ese sentido, a continuación se realiza una fundamentación de cada artículo del anteproyecto, que como Anexo I, se adjunta.

## Anexo I

### Anteproyecto de Ley de Responsabilidad del Estado para la Provincia de Salta

**Artículo 1°.- Objeto:** *Esta ley rige la responsabilidad del Estado en la Provincia de Salta por los daños que su actividad e inactividad produzca a los bienes o derechos de las personas.*

*Las disposiciones de la presente ley son aplicables al sector público de la Provincia de Salta, que comprende a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entes descentralizados, sociedades del Estado, sociedades anónimas y empresas con participación estatal mayoritaria en el capital o en la*

*formación de decisiones societarias, excepto cuando se involucre el ejercicio de actividad industrial o comercial propiamente dicha, los municipios y demás órganos de naturaleza extrapoder de origen constitucional.*

*La responsabilidad estatal es objetiva y directa.*

*La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado provincial o municipal, sus agentes y funcionarios, lo cual no obsta a la procedencia de las sanciones conminatorias o astreintes.*

### **Comentario:**

Para la redacción de este artículo se tomó como punto de partida el texto de los artículos 1° de la Ley 26944 y 1° de la Ley 6325 de CABA. A partir de los mismos, y con las redacciones propuestas en los dos anteproyectos, se llegó a la presente versión.

En subrayado, se observa un párrafo del artículo que trajo dudas respecto de su alcance, y lo amplio que podría resultar en su interpretación para la determinación de la responsabilidad.

Se utiliza el término “organismos”, mas adecuado a nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, y no el “entes” que se postula en el anteproyecto formulado por la Comisión 1. Asimismo, resulta atinado el agregado de los “órganos de naturaleza extrapoder de origen constitucional” que se propone en el anteproyecto de la Comisión 1.

Siguiéndose los lineamientos de la Ley 5517 de la provincia de Río Negro, se incorpora a las sociedades del Estado, sociedades anónimas y empresas con participación estatal mayoritaria en el capital o en la formación de decisiones societarias, excepto cuando se involucre el ejercicio de actividad industrial o comercial propiamente dicha, la cual queda sujeta al sistema de responsabilidad propio de tales relaciones. Como fuera expuesto, el párrafo “formación de decisiones societarias”, generó dos posturas, que en resumen expresan: 1- preocupación ante la posibilidad de invocar la responsabilidad del Estado, ante la mínima participación del Estado, lo cual sería un grave desequilibrio en la concepción del régimen exorbitante, y 2- esa preocupación no tiene fundamento, ya que siempre se refiere a mayorías.

En razón de haberse dado una interesante discusión respecto del alcance de la expresión orden público en el proyecto 1, se transcriben las conclusiones a las que se arribaron en la reunión:

- “En cuanto a la fijación del carácter de *orden público* de la norma que allí se proyecta, es necesario tener presente que su mención –en este contexto normativo– puede generar una imprecisión no necesaria, en tanto aparece como un concepto jurídico indeterminado. Al respecto, se entiende al orden público como un conjunto de principios de orden superior, político, económico y social a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización establecida. Su concepto varía en el espacio y en el tiempo por depender de las ideas que dominan una sociedad y su determinación debe ser hecha con relación a cada ley en particular (CApel.CC. Salta, Sala III, año 1992, f° 579; t. 2006, f° 830, entre otros). Se ha señalado que no obstante la vaguedad de las definiciones ensayadas al respecto, hay coincidencia en cuanto las leyes de orden público son aquellas en las cuales *se encuentran interesadas de manera inmediata y directa la paz y seguridad social, constituyendo las leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social. En la ley de orden público lo que interesa a la sociedad, de manera directa, es la forma en que se resuelve un determinado problema o situación jurídica, no por ser simplemente una solución, sino por la forma en que se lo hace.* Es por ello que se ha caracterizado una cuestión como de orden público “cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las cuales sólo juega un interés particular. Por eso las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas; por el contrario, las de orden privado son renunciables, permisivas, confieren a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones y sustituirlas por otras. De donde surge que toda ley imperativa es de orden público, porque cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatoria y le veda a los interesados apartarse de sus normas, es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento” (Borda, Guillermo A., *Concepto de ley de orden público*, en La Ley T. 58-997) Es menester advertir que de incorporarse tal noción al proyecto

analizado, ello determinaría, por ejemplo, que sus disposiciones no podrían ser dejadas de lado por acuerdo de partes y aunque podrían ser aplicables de oficio, dejándose de lado el principio dispositivo vigente en materia de responsabilidad estatal. Además, al establecerse pautas indemnizatorias, tal carácter podría afectar el principio de progresividad y no regresividad en el reconocimiento y efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales que contempla el art. 2.1. del respectivo Pacto Internacional”.

En el anteproyecto 1, se determina “el deber de prevención del daño”, que en materia civil contempla el art. 1710 del Código Civil y Comercial. Al respecto, y sin perjuicio del deber estatal genérico de adoptar las medidas conducentes para evitar que los daños se produzcan, cabe reparar que el objeto de la ley es la determinación del alcance de la responsabilidad del Estado frente a la *existencia de daños ciertos*, es decir, reales, efectivos y no meramente hipotéticos o conjeturales, encontrándose precisamente estos últimos involucrados en aquella figura preventiva.

Finalmente, se reitera la disposición de la ley nacional, respecto de la improcedencia de aplicar una sanción pecuniaria disuasiva contra el Estado, esto es, la fijación de los daños punitivos que por ejemplo, como multa civil se encuentra regulada en el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor 26.361. Ello, sin perjuicio de dejar a salvo las sanciones conminatorias o astreintes.

Tal como indica la CSJN en el caso “Bernardes”, mientras las primeras tienen por objeto punir graves inconductas y prevenir hechos similares en el futuro, la segunda, es el mecanismo por el cual pueden valerse los jueces para vencer la reticencia de quien deliberadamente incumple una orden judicial. En consecuencia, el tratamiento de este aspecto que realiza la Comisión en su anteproyecto, se aparta del sentido estructural de la ley, al tratar esta cuestión en uno de sus artículos finales.

**Artículo 2°.-** *Los preceptos del Código Civil y Comercial no son aplicables a la responsabilidad estatal en la Provincia de Salta de manera directa ni subsidiaria, rigiéndose por las normas y principios del derecho administrativo local. A falta de una previsión legal específica, la solución análoga debe buscarse, en primer término, en el ámbito del derecho administrativo.*

### **Comentario:**

Se propone un artículo reducido, intermedio entre la ausencia de parámetros de interpretación de la Ley Nacional y un artículo extenso como el de la Ley mendocina.

En realidad se reitera el Art. 1764 del Código Civil y el principio del Art. 1 de la Ley nacional.

También se incluye la posibilidad de la interpretación analógica en el sentido que lo explica la Dra. Reiriz en su libro Responsabilidad del Estado pág. 355, RUBINZAL- CULZONI, 2008.

**Artículo 3°.- Actividad e inactividad ilegítima.** *Son requisitos de la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad e inactividad ilegítima:*

- a) Daño cierto, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;*
- b) Imputación material de la actividad o inactividad a un órgano estatal;*
- c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;*
- d) Falta de servicio, consistente en una actuación u omisión anormal frente a las obligaciones del funcionamiento regular de parte del Estado. Para calificar la falta de servicio, se deberá tener en cuenta:*
  - 1) la naturaleza de la actividad;*
  - 2) los medios de que dispone el servicio;*
  - 3) el lazo que une a la víctima con el servicio; y,*
  - 4) el grado de previsibilidad del daño.*

### **Comentario:**

Para la redacción de este artículo, además del artículo 3 de la Ley 26944, se tuvo particularmente en cuenta la calificación de falta de servicio descrita en el artículo 7 inciso d) de la Ley 8968 de la provincia de Mendoza, en cuanto recepta los

lineamientos fijados por la CSJN en Fallos 321:1124 y 330:653. Tal criterio fue *igualmente receptado en el art. 4 de la Ley 10.636 de la provincia de Entre Ríos.*

**Artículo 4°.- Falta de servicio por omisión.** *La omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica el incumplimiento de una obligación de actuación determinada normativamente y de manera expresa; o de deberes indeterminados, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:*

- a) Existencia de un interés jurídicamente relevante, cualitativa o cuantitativamente;*
- b) Necesidad material de actuar para tutelar dicho interés;*
- c) Proporcionalidad entre el sacrificio que comporta el actuar estatal y la utilidad que se consigue con su accionar.*

### **Comentario:**

El texto del citado artículo es réplica de lo previsto por el artículo 8 de la Ley 8968 de la provincia de Mendoza, entendiendo que sus términos son los que mejor reflejan las condiciones bajo las cuales la falta de cumplimiento de un deber normativo genérico e indeterminado podría generar responsabilidad estatal. El hecho que este último supuesto haya sido considerado por la doctrina y jurisprudencia de manera excepcional y sujeto a un juicio o escrutinio estricto, no significa que no pudiera configurarse bajo las citadas condiciones.

**Artículo 5°.- Responsabilidad por actuación judicial:** *Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la presente ley. La mera revocación o anulación de sentencias o resoluciones judiciales no presupone, por sí, el derecho a indemnización.*

### **Comentario:**

En este punto, y respecto de los artículos 5, 6 y 7, se ha seguido sustancialmente para el articulado como para la fundamentación, los estudios realizados por la Dra. Rosana Castro, en su publicación “Responsabilidad del Estado por Daños al administrar justicia” (1° Ed. Salta. Virtudes Editorial Universitaria.



Publicación del Instituto Noroeste Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2019).

Se propone un artículo de carácter general, y otros con disposiciones particulares. El texto del presente artículo, de carácter introductorio en la temática específicamente establecida en el artículo 5 de la Constitución de Salta, y fue tomado a partir de la redacción de los artículos 121 de la Constitución de España de 1978 y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español.

El artículo 121 de la citada Constitución dispone que: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.”

Por su parte, el artículo 292 de la mencionada LOPJ de ese país prescribe: “Artículo 292.

1. Los daños causados en cualesquiera de los bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización”.

La incorporación de esta temática en el orden legislativo, a la luz de lo establecido en el artículo 5 de nuestra Carta Magna, constituye, como se dijera, una novedad, toda vez que este aspecto particular de la responsabilidad estatal no se encuentra previsto en el resto de las legislaciones vigentes en la materia.

Se considera adecuado incorporar el siguiente articulado específico, a continuación de la regulación de la actividad o inactividad ilegítima, pues tanto en el

supuesto de error judicial como en el de anormal funcionamiento de la administración de justicia, el factor de atribución, esto es, la falta de servicio, sigue manteniéndose.

**Artículo 6°.- Responsabilidad por error judicial.** *Se verifica a raíz de los daños provocados con motivo de los actos jurisdiccionales dictados por los jueces o por la actuación de los magistrados, cuyas consecuencias perjudiciales la víctima no hubiere logrado hacer cesar por los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin. Mientras no se agoten los recursos previstos en el ordenamiento procesal, no procederá la declaración de la existencia de error judicial.*

*La acción resarcitoria por dicha causa, deberá ir precedida de una sentencia que expresamente declare la ilegitimidad del acto jurisdiccional lesivo y lo deje sin efecto, pudiendo el interesado interponer la pretensión indemnizatoria de manera conjunta con la de nulidad de la sentencia.*

*A tales fines será competente el juzgado en lo contencioso administrativo que por turno corresponda.*

*Toda persona que por error judicial hubiese sido condenada por sentencia firme a una pena privativa de la libertad, por las causales señaladas en el artículo 559 incisos a), b), c) y d), primer supuesto, del Código Procesal Penal, una vez resuelta a su favor la acción de revisión que contempla en dicha norma, tiene derecho a una reparación económica por el Estado Provincial, proporcional a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados. Estarán legitimados para deducir la acción resarcitoria el condenado o, en caso de muerte, sus herederos forzosos. A los efectos de tal reparación, serán igualmente competentes los magistrados del fuero contencioso administrativo.*

### **Comentario:**

Partiendo de brindar un concepto de la figura del error judicial y receptando los lineamientos brindados por la jurisprudencia, se aborda con claridad un tipo de especial supuesto de responsabilidad estatal, conocida como la del Estado-Juez. Si bien ella puede verificarse en todos los fueros, tiene ribetes particulares en materia penal, encontrándose prevista en los Códigos Procesales Penales tanto de la Nación como de nuestra provincia.

En el caso de Salta, tal ordenamiento habilita en su artículo 559 la acción de revisión de condena firme por las causas que allí se detallan. Es dable tener en cuenta que no todos los supuestos que allí se detallan constituyen hechos atribuibles al Estado a título de error judicial, quedando éstos limitados a los supuestos individualizados en incisos a), b), c) y d) primera parte del citado artículo.

Como principio general se deja establecido que la competencia para entender en la declaración de ilegitimidad del acto jurisdiccional lesivo y en la pretensión indemnizatoria es de los jueces en materia contencioso administrativo. Sin embargo, tratándose del fuero penal, la competencia de los citados magistrados queda limitada a la acción reclamativa, pues, en lo que respecta a la acción (penal) de revisión, se mantiene la correspondiente a este último fuero. De esta manera, se supera la inconsistencia entre lo que regula actualmente el artículo 568 último párrafo del Código Procesal Penal y el artículo 1764 del Código Civil y Comercial.

En cuanto a la prisión preventiva: cabe señalar que el derecho a la reparación por tal motivo se encuentra previsto en el art. 9, apartado 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, un acto jurisdiccional cautelar, como lo es el auto de prisión preventiva, supone un supuesto especial de error judicial, porque sólo en términos relativos lleva consigo la necesidad de una previa decisión judicial que reconozca la configuración de tal error, el que se tendrá por configurado cuando en la sentencia absolutoria se ponga de manifiesto el carácter arbitrario de la privación cautelar de la libertad, ya sea por inexistencia de delito o de prueba. Esto significa que no es necesario iniciar una acción particular tendente a declarar la ilegitimidad de dicha cautelar, bastando un pronunciamiento, por ejemplo, de absolución, que resalte tales aspectos.

Por su parte, del anteproyecto de la Comisión 1, se advierte que no cabe incluir como un supuesto de responsabilidad *in iudicando* el retardo en las decisiones judiciales, ya que no estando controvertido un pronunciamiento judicial en particular, sino en todo caso su ausencia, media un anormal funcionamiento de la administración de justicia y no así un hecho de error judicial, tal como de antiguo tiene dicho la CSJN.

**Artículo 7°.- Responsabilidad por anormal funcionamiento de la administración de justicia.** Se configura con motivo de los daños ocasionados frente a la comprobación de una falta de servicio durante la tramitación del proceso.

Cuando en las causas penales se disponga el sobreseimiento del imputado por causa de la morosidad judicial, la víctima tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de acuerdo con los términos generales de la presente ley.

### **Comentario:**

Se estima mas adecuada la caracterización de este supuesto de responsabilidad definida en el artículo 9 del proyecto formulado por la pertinente Comisión 1, que si bien está contemplado en el proyecto Castro, se buscó la letra mas precisa.

Por su parte, en el último párrafo recoge las previsiones contenidas en el art. 219 in fine del Código Procesal Penal que regula la responsabilidad *in procedendo* frente a las víctimas, por las consecuencias dañosas derivadas del retraso judicial en ese fuero o jurisdicción.

**Artículo 8°.- Alcance de la reparación.** Reunidos los presupuestos enunciados en los artículos precedentes, la reparación de los daños efectivamente demostrados debe ser plena, salvo las limitaciones que surjan de leyes especiales o cuya limitación resulte razonable atendiendo las circunstancias de hecho o la situación personal de la víctima.

### **Comentario:**

La redacción que se propone toma sustancialmente el artículo 5 de la Ley 8968 de la provincia de Mendoza. No obstante, sin hacer remisión expresa de los arts. 1710 y 1742 del CCyC que allí se mencionan, se vuelca el contenido que se estima conducente a los fines de la determinación del alcance o extensión del resarcimiento debido, ante los comprobados casos de responsabilidad extracontractual por actividad o inactividad ilegítima.

**Artículo 9°.- Actividad legítima.** Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

a) Daño cierto, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;

- b) *Imputación de la actividad lesiva a un órgano estatal;*
- c) *Relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño;*
- d) *Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; y,*
- e) *Sacrificio especial de la víctima, diferenciado del resto que sufre la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.*

### **Comentario:**

Al determinar las exigencias para su configuración se elimina el requisito de que el daño sea actual, según lo hace la ley vigente en la materia en la provincia de Mendoza. De ese modo, queda admitido el daño futuro.

Es que tal como tiene entendido un sector de la doctrina, no habría ninguna razón valedera para no indemnizar las consecuencias dañosas que si bien no cerraron su ciclo, es posible saber, siguiendo el curso normal y ordinario de las cosas que en el futuro aumentarán las repercusiones perjudiciales (cfr. Perrino, Pablo: *La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos*, pág. 130. La Ley, 2015).

En cuanto a la relación de causalidad se excluye el carácter exclusivo, tal como lo hace la ley mendocina en su artículo 11 inciso c), lo que habilita la existencia de concausas.

**Artículo 10°.- Alcance de la reparación.** *La indemnización de la responsabilidad estatal por su actuación legítima comprende sólo el resarcimiento del daño emergente, entendiéndose por tal los perjuicios causados respecto del valor objetivo del bien y los que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad legítima desplegada por el órgano estatal.*

*En el supuesto de perjudicarse la continuación de una actividad, la reparación del daño emergente incluirá la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro y se encuentren debidamente demostradas.*

*No procede la reparación del lucro cesante, pérdida de chance, ni daño moral causado por actividad legítima, ni se tendrán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. Sin embargo, cuando se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, el juez podrá en forma excepcional fijar prudencialmente la indemnización de esos*

*rubros y el daño moral, debiendo explicitar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños. El reconocimiento del lucro cesante excluye el rubro pérdida de chance.*

*Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.*

### **Comentario:**

Se elimina el carácter excepcional de la responsabilidad estatal por actuación legítima bajo el cual la Ley 26944 califica la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad legítima.

El hecho que en el ámbito del derecho civil no exista como regla una responsabilidad de este tipo, no convierte en excepcional la responsabilidad estatal por acto legítimo. Ello es así, porque en un Estado de Derecho, tal responsabilidad constituye el principio general (cf. Perrino, *La responsabilidad...ob.cit.*, pág 141/142).

Con arreglo a la redacción propuesta, se superan una de las principales críticas de la regulación nacional, atento a la manera negativa en que la noción de excepcional podría influir en el análisis de la configuración de los presupuestos y la extensión del resarcimiento.

Del precepto diseñado, el primer párrafo es tomado del texto de los arts. 10 de la ley de Mendoza y 5 de CABA. El segundo, también es una copia del segundo párrafo del art. 10 de la ley mendocina, que reproduce el art. 1765 del anteproyecto del Código Civil y Comercial. Éste es tomado parcialmente en el art. 6 de la Ley 10636 de la provincia de Entre Ríos.

Por su parte, el tercer párrafo sigue los lineamientos del art. 10 de la Ley de Mendoza, el cual se recoge con algunas diferencias en el segundo párrafo del art. 5 de la Ley de CABA.

Por último, se indica, al igual que la ley nacional y de Mendoza, que no generan derecho a indemnización los daños causados por actividad judicial legítima del Estado, en cuanto se estima que constituyen el costo inevitable de la vida en sociedad.

**Artículo 11°.- Supuestos de eximición de responsabilidad.** *La responsabilidad extracontractual del Estado puede ser excluida o limitada en los siguientes casos:*

*a) Cuando los daños y perjuicios deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que hayan sido asumidos expresamente por el Estado mediante una ley especial;*

*b) Cuando el daño se haya producido por hechos imputables a la víctima o a un tercero por quien el Estado no deba responder. Cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso.*

*c) Cuando la persona condenada por error a una pena privativa de la libertad se haya denunciado falsamente, cuando también falsamente se haya confesado autor del delito, salvo que pruebe la ilegalidad de la confesión o haya obstruido en cualquier forma dolosa la acción de la justicia o inducido a ésta en el error del que fue víctima.*

### **Comentario:**

Tales eximentes de responsabilidad derivan de la interrupción del nexo de causalidad que necesariamente debe existir entre la conducta que provoca un efecto dañoso y el perjuicio que se procura reparar.

A los supuestos determinados en el artículo 2 de la normativa nacional, con la salvedad que incorpora el art. 3 de la Ley de Mendoza y 5 de CABA en torno a la medida de la responsabilidad en el supuesto de concurrencia de culpas, se añaden como nuevos eximentes los previstos en el art. 568 del Código Procesal Penal, frente a una condena por error a una pena privativa de la libertad.

**Artículo 12°.** - *Concesionarios de servicios públicos o contratistas.* El Estado no responde, ni aún en forma subsidiaria, por los daños ocasionados por los concesionarios de servicios públicos o contratistas del Estado a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.

Únicamente generan responsabilidad estatal los supuestos en que el hecho generador de los daños resida en una falta de servicio derivada de la inobservancia de un deber normativo expreso y determinado de control, o que el mismo sea consecuencia directa de una falta grave en el ejercicio del poder de ordenación o regulación del servicio. Lo antes estipulado no obsta a la procedencia de la responsabilidad de los contratistas o concesionarios en forma concurrente con la responsabilidad del Estado.

**Comentario:**

El supuesto contemplado en el primer párrafo del artículo en glosa recepta el principio general con arreglo al cual el Estado no responde por los daños ocasionados por sujetos que no forman parte de su estructura; por ese motivo, no es posible imputarle jurídicamente los daños que los contratistas o prestadores de servicios públicos pueden causar al cumplir el cometido encomendado.

Sin embargo, se estimó de valía añadir como segundo párrafo el consignado como tal en el art. 6 de la ley de CABA, para establecer la falta de servicio que pudiere atribuirse al Estado por la inobservancia de un deber normativo expreso y determinado de control o por una comprobada falta grave en el ejercicio del poder de ordenación o regulación del servicio, lo cual supone una falta de servicio.

**Artículo 13°.-** *Responsabilidad por la prestación directa de servicios públicos.* Cuando el Estado preste algún servicio público, en forma directa o a través de otra persona jurídica estatal, el ente prestador debe responder ante el daño sufrido por los usuarios, en los términos de la presente ley.

**Comentario:**

Se recoge la regulación contenida en el art. 15 de la ley de Mendoza. Estando a cargo del Estado la prestación de un servicio, ya sea en forma directa o mediante otra persona jurídica estatal, no podría decirse que es ajeno al cumplimiento de las prestaciones que asume de tal modo y, por ende, irresponsable.



**Artículo 14°.- Pretensiones. Competencia.** *El interesado puede deducir la pretensión indemnizatoria de manera conjunta con la de nulidad o impugnatoria de actos administrativos de alcance individual o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de impugnación, anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento.*

*A los fines del reclamo por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, no será necesario el reclamo administrativo previo previsto en la Ley 5018. La reclamación administrativa voluntaria previa suspende el plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual prevista en esta Ley, el que se reiniciará a partir del acto administrativo firme que la deniegue.*

*Para entender en las acciones aquí previstas serán competentes los juzgados del fuero en lo contencioso administrativo de la Provincia de Salta, quedando a salvo la competencia penal pertinente para intervenir en la acción de revisión de la sentencia condenatoria firme prevista en el Libro IV, Capítulo VII del Código Procesal Penal.*

### **Comentario:**

El primer párrafo de este artículo es tomado parcialmente de la redacción del art. 8 de la Ley 6325 de CABA, entendiéndose prudente habilitar la interposición simultánea de acciones en orden a efectivizar la responsabilidad estatal. No obstante, del texto original se suprime la oración: “Según los casos, puede también plantearse de forma subsidiaria otras pretensiones vinculadas”, por cuanto no surgiría con claridad a qué aspecto de la responsabilidad en tratamiento apuntaría el ordenamiento. Por lo demás, de ser subsidiaria a las pretensiones principales que aquí se regulan, no existiría obstáculo para su articulación.

La primera parte del segundo párrafo tiene por objeto desterrar la necesidad de plantear un reclamo administrativo previo frente a un supuesto de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, pues no se trata de una acción civil. Ello permitirá el acceso pronto y directo a los estrados judiciales para elucidar los derechos de las víctimas y del propio Estado, en resguardo de la garantía de tutela judicial efectiva.

Además y tal como tiene dicho la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, la naturaleza patrimonial del reclamo no obsta su sustancia administrativa (causa Rojo T 193:515). La segunda parte del segundo párrafo es tomado del art. 4 de la ley

mendocina en cuando habilita el reclamo administrativo voluntario, por lo cual, de optarse por su planteo, se le atribuye un efecto interruptivo del plazo de prescripción.

Por último, se estimó conveniente reiterar el fuero o jurisdicción al que compete entender en las citadas acciones, dejando a salvo la competencia penal para intervenir, únicamente, en la acción de revisión de la sentencia condenatoria firme prevista en el Libro IV, Capítulo VII del Código Procesal Penal.

*Artículo 15°.- Funcionarios o agentes públicos. La acción u omisión de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir, sino de una manera irregular, las obligaciones legales que les están impuestas, incurriendo en culpa grave o dolo, los hace personalmente responsables de los daños que causen.*

*Las responsabilidades del funcionario o agente público y del Estado son concurrentes cuando aquéllos hubieren obrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas; de lo contrario, sólo responderá el Estado frente a terceros.*

### **Comentario:**

El primer párrafo del artículo es tomado art. 9 de la Ley 26994 (también del art. 16 de la ley de Mendoza y art. 9 CABA) e introduce un factor de atribución subjetivo, dado por la culpa grave o el dolo.

La referencia a los funcionarios o agentes públicos comprende todos los sujetos que trabajan o prestan funciones estatales de modo permanente o accidental, *de iure* o de facto, en forma gratuita o remunerada, que hubieren accedido al cargo por elección popular o nombramiento de autoridad competente, sin importar su jerarquía. Si bien de tal modo quedan comprendidos los funcionarios y empleados municipales, de sociedades estatales, del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y órganos extrapoderes, con relación a los legisladores y los jueces existen impedimentos jurídicos que tornan inoperante su responsabilidad personal de tipo patrimonial.

En efecto, el art. 120 de la Constitución de Salta, al igual que el art. 69 de la Carta Magna Nacional, consagra la inmunidad de opinión de los miembros de ambas Cámaras legislativas, la cual los protege frente a los reclamos indemnizatorios por las

opiniones relacionadas con su tarea como tales (CSJN Fallos 234:250; 327:138 – cf. Perrino, *La responsabilidad...ob.cit.*, pág. 223).

Por su parte, con arreglo a lo previsto por el art. 161 de la Constitución de Salta, los jueces gozan de las mismas inmunidades que los miembros del Poder Legislativo, de allí que para someter a un juez a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, con motivo de un reclamo patrimonial por un acto realizado en el ejercicio de sus funciones, es necesario su previa destitución o el cese de sus funciones por cualquier otra causa (CSJN, Fallos 113:317; 300:75; 317:365, causa Marinovich, entre otros).

A su turno, el art. 165 de la Constitución salteña determina que los magistrados y funcionarios del Ministerio Público gozan de las mismas inmunidades que los jueces, pudiéndose allanar tal inmunidad sólo por el Jurado de Enjuiciamiento, conforme lo dispuesto por el art. 160 de la Carta Magna.

Consecuentemente, la mención que en el anteproyecto de la Comisión 1, inicia el art. 14, respecto de “la acción u omisión de los magistrados del Poder Judicial y funcionarios del Ministerio Público”, no se ajusta a las disposiciones de nuestra Constitución provincial.

Finalmente, se consideró adecuado incorporar como tal el segundo párrafo del art. 16 de la ley mendocina que, a diferencia del art. 9 de la ley de CABA, establece la concurrencia de responsabilidades de los agentes y funcionarios y del Estado, cuando hubiesen obrado con dolo o culpa grave, únicos supuestos de imputación subjetiva que se contempla en primer párrafo del precepto en proyecto. Lo contrario, supondría admitir una responsabilidad de tipo objetiva de aquéllos, lo que no sería congruente con lo señalado en el primer párrafo.

A la inversa, toda vez que la responsabilidad estatal es objetiva, ella es independiente de la noción de dolo o culpa del agente causante del daño, siendo ello así, no mediando un comportamiento de esa índole, sólo es el Estado quien debe responder.

Por lo demás, cabe aclarar que tampoco resulta de aplicación la norma respecto de los escribanos públicos (cf. CSJN Fallos 306:2030) ni los síndicos concursales (cfr CSJN Fallos 326:4445), en razón de no tratarse de agentes o funcionarios públicos (cf. Perrino, *La responsabilidad...*, ob.cit., pág. 223).

**Artículo 16°.- Prescripción.** *El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres (3) años, computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños se encuentre expedita.*

*La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años.*

*La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres (3) años contado a partir de la sentencia firme que estableció su responsabilidad. La tramitación de las actuaciones administrativas que correspondieren, producirá la suspensión del plazo de prescripción.*

### **Comentario:**

Respecto del plazo de prescripción se establece el de 3 años conforme a los antecedentes jurisprudenciales y la normativa nacional.

Dicho plazo resulta razonable, conocido, y no ha sufrido graves impugnaciones. Sin perjuicio de ello, resulta importante mencionar que el plazo de prescripción hace a una cuestión de derecho público local, por lo cual los 3 años, si bien tienen similitud con lo establecido en la norma nacional, poseen fundamentos propios.

La Ley 26994 de RE, que entró en vigencia un año antes que el Código Civil y Comercial, apartándose del art. 4037 dispuso en su art. 7 que el plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres (3) años.

Desde entonces, al reconocerse la facultad de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para regular todos los aspectos del instituto de la responsabilidad estatal, en el art. 11 de la ley nacional, se ha considerado que entre ellos se encuentra el plazo de la prescripción, dado que se trata de una cuestión que integra los contenidos de derecho público para lo cual los estados locales cuentan con

facultades normativas de legislación reservada, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 121, 122 y 129 de la Constitución Nacional y escapan, por ende, a las materias delegadas al Congreso Nacional por el art. 75 inc.12 de la ley fundamental (Perrino, pág. 201)

Abona lo expresado no sólo el art. 1765 del Código Civil y Comercial en cuanto dispone que “La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”, sino, además, lo previsto en los arts. 2532 y 2560 de dicho cuerpo legal. Incluso, en la causa “Molinos Chabas S.A. de fecha 21 de marzo de 2018, la Corte provincial entendió que con el dictado del nuevo Código Civil y Comercial, en especial con los arts. 2532 y 2560, el Congreso interpretó que no es materia delegada a la Nación la fijación de plazos de prescripción liberatoria de tributos locales. Por ejemplo, cabe mencionar que el art. 7 de la Ley 10636 de la provincia de Entre Ríos dispone que el plazo para demandar al Estado y su cómputo se rige por las disposiciones del Código Civil y Comercial.

Si bien frente a la ausencia de regulación específica sería aplicable de manera analógica el precepto contenido en el artículo 2561 del Código Civil y Comercial al determinar que “El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años”, cabe tener en cuenta que la profesora Maíía Graciela Reiriz opinaba que la prescripción de la acción de daños y perjuicios contra el Estado por su actividad ilícita no podía disciplinarse por el derecho civil, especialmente por su artículo 4037; que no era adecuado recurrir a una norma que el ordenamiento civil reservaba exclusivamente para el tipo de responsabilidad que el mismo disciplina, debiéndose recurrir a la solución aportada por leyes análogas del derecho público (cfr. Monti, Laura - Lima, Fernando E. Juan: La prescripción de la acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad del Estado (con especial referencia a los ámbitos federal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), en Responsabilidad del Estado, pág. 355. Rinzal - Culzoni, 2008).

De conformidad con la legislación vigente, hoy ha quedado zanjada la vieja discusión doctrinaria en torno al carácter de derecho público local que reviste la regulación en materia de responsabilidad estatal.

En este mismo artículo se contempla finalmente y de igual manera, el plazo de prescripción de la pretensión resarcitoria contra funcionarios o agentes públicos y la prescripción para entablar la acción de regreso del estado contra el funcionario o agente causante del daño con independencia de la fecha de pago. Respecto de ésta última acción, se entiende procedente su curso desde la sentencia firme que estableció la responsabilidad estatal, pues desde ese momento, se consolida la causa que motiva la deuda estatal, con independencia de la fecha en que se hace efectivo el cumplimiento de la obligación.

Asimismo se toma del art. 8 de la ley entrerriana la figura de la suspensión de la prescripción que corre contra el estado por la tramitación de actuaciones administrativas.

***Artículo 17°.- Responsabilidad contractual.** La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta Ley en forma supletoria.*

*Las disposiciones de la presente ley no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador.*

**Comentario:**

En la redacción del mencionado precepto se sigue en líneas generales lo normado por el art. 10 de la Ley 26.944, estimándose correcto la supresión del término “silencio” que realiza el anteproyecto de la Comisión 1.

***Artículo 18°.- Derógase el último párrafo del artículo 219 y los artículos 568 y 569 del Código Procesal Penal de la Provincia (Ley 7690), como así también toda otra norma que se oponga a la presente.***

**Comentario:**

Por último, para arribar a un ordenamiento coherente y unificado de la materia objeto de regulación, y en razón de los normado en los artículos 5, 6 y 7 del presente anteproyecto, se estima procedente derogar las disposiciones paralelas que al respecto contiene el Código Procesal Penal. El objetivo es: una sola ley para una misma problemática.

*Artículo 19°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo provincial.*

**Comentario:**

De forma.