

Comentario de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Río Negro ¿un espejo para la futura ley neuquina?

Commentary on the Law of State Responsibility of Río Negro Province: a mirror for the future law of Neuquén?

Diego Ramiro Fuentes¹

Universidad Nacional del Comahue. Argentina

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 6/N° 20 Invierno 2021 (21 junio a 20 septiembre) p. ej.: 125-180

<https://doi.org/10.24215/25251678e535>

Recibido: 01/09/2021

Aprobado: 15 /09/2021

<https://orcid.org/0000-0002-8081-3612>

Resumen: La expresa exclusión del Estado de las reglas de responsabilidad del Código Civil y Comercial, puso en cuenta regresiva a las legislaturas provinciales. Mientras algunas, la minoría, dictó sus leyes respectivas, otras, la mayoría, lo omitieron. La Provincia de Río Negro dictó su ley, mientras que su vecina Provincia de Neuquén no lo hizo. El objetivo de este artículo es esbozar algunos apuntes sobre

¹ Abogado (2009. Universidad Nacional del Comahue). Especialista en Derecho Administrativo (2016, FADECS). Diplomado en Derecho Ambiental (UBA, 2020). Diplomado post magistral en Derecho Administrativo (Universidad Austral, 2021). Profesor Universitario en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales y en Aspectos Jurídicos e Institucionales (Abogacía y Tecnicatura en Planificación Ambiental, Universidad Nacional del Comahue). Asistente Letrado en Fuero Procesal Administrativo (2017 a la fecha). Juez de Faltas de la Municipalidad de General Roca (2012 – 2014). Consejero por el Claustro Docente FADECS (2018 a la fecha). Email: diegofuentes1983@gmail.com.

la ley rionegrina a efectos de determinar si resulta un modelo a seguir por la neuquina. Finalmente, si es posible constitucionalmente un derecho común para la responsabilidad estatal.

Palabras clave: responsabilidad – provincias – región – Estado

Abstract: The express excluded of responsibility rules for Civil & Commercial Code, put on countdown a provincial legislatures. While some, minorities, they dictated a respective law, others, the majority, they omitted it. Province of Rio Negro dictated his law, while your neighbor Province of Neuquén, it didn't. The objective of this article is to outline some notes about Rio Negro law, to determine if you are a role model for Neuquén law. Finally, if constitutionally possible a common right of state responsibility.

Keywords: responsibility – provinces – region – State.

I. Introducción. Escenario del derecho público provincial luego de la sanción del Código Civil y Comercial

El reconocimiento de la responsabilidad estatal como materia excluida del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2014, art. 1764) en postura que ya había adelantado la Corte Suprema de Justicia² exigió de los estados provinciales el dictado de las normas consecuentes. No obstante, con apoyo en pacífica doctrina constitucional y administrativista, creemos que la responsabilidad del Estado es una materia que nunca fue delegada y que constitucionalmente quedó reservada a las Provincias desde la misma constitución histórica, en mérito del actual artículo 121 (Const. Nacional, art. 123). Por tan-

² Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006) *Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios*.

to, su regulación corresponde al campo del derecho administrativo y es de resorte exclusivo de los gobiernos locales³.

Dicha ley hace, quien lo duda, al sistema democrático y republicano de gobierno y del control⁴. La omisión legislativa en su dictado, representa en lo directo un déficit en la seguridad jurídica y, tangencialmente, puso en cabeza de los jueces el ejercicio de un poder (definir qué ley, qué normas, qué principios son aplicables a un caso concreto de responsabilidad ante el vacío legal) que es, naturalmente, de los representantes del pueblo.

Luego de que el Estado nacional dictara la Ley de Responsabilidad del Estado (Ley 26.994, 2014) otras siete provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hicieron lo propio y sancionaron sus leyes respectivas o se limitaron a adherir a la Ley Nacional⁵.

Dentro del lote de provincias que no han dictado la ley, se encuentra Neuquén. En cambio, su limítrofe Río Negro, ya dictó una ley de responsabilidad estatal, próxima a cumplir dos años.

En este trabajo nos interesa realizar un examen preliminar de la legislación rionegrina por su ínsita vinculación con la neuquina. Ambas jurisdicciones comparten un mismo momento histórico de provincialización⁶, similares

³ BALBIN, Carlos (2011). *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Buenos Aires, t. IV, pág. 411; ROSATTI, Horacio (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe. En contra, CUADROS, Oscar Álvaro (2018) *Responsabilidad por daños y Estado*, Buenos Aires, Editorial Astrea.

⁴ GUTIERREZ COLANTUONO (2005). *La responsabilidad del Estado desde la perspectiva del Derecho Público Provincial*, en la obra colectiva *Responsabilidad del Estado*, Ediciones RAP N° 326, Buenos Aires.

⁵ Entre ellas, Santa Cruz (Ley 3396, 2014), Chubut (Ley 560, 2015); Santiago del Estero (Ley 7179, 2015); Entre Ríos (Ley 10.636, 2018); Mendoza (Ley 8968, 2017); Catamarca (Ley 5.536, 2018), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 6.235, 2020) y nuestra analizada ley de Río Negro (Ley 5339, 2018).

⁶ Ambos espacios, Neuquén y Río Negro, revisten como territorios nacionales entre 1884 y 1955. La provincialización se hizo por Ley nacional 14.408 y a partir de 1958 ambos estados dictan sus constituciones y eligen por primera vez autoridades.

geografías, climas, tradiciones y actores en común, conteniendo todos los elementos de una región territorial, con elementos suficientemente comunes, homogéneos, complementarios o susceptibles de armonización, más allá de los límites políticos de las unidades autónomas o soberanas que se regionalizan⁷.

Desde la historia, se ha definido a la región como un subsistema posicionado sobre recorte del territorio de un país. Este subsistema, si bien es inseparable del sistema social nacional, tiene características diferenciadas con respecto a él. Estas características diferenciadas se originan en peculiaridades de los actores regionales y en la forma específica en que estos actores se articulan con otros interregionales y suprarregionales⁸.

Sin perjuicio de que cada entidad representa un estado autónomo dentro de la República y que, como tal, cada constitución propicia bases para sentar las reglas de responsabilidad estatal, nos preguntamos ¿cabría la posibilidad de una región que compartan el mismo derecho de daños en materia estatal? ¿Hay basamento jurídico? ¿No podría ser factible una regulación sobre ciertos puntos en común? ¿Hay lugar constitucionalmente para ello?

II. La Constitución de la Provincia de Río Negro

En un par de artículos, la Constitución de Río Negro (1988) definió los trazos generales de la responsabilidad estatal, mucho antes del reconocimiento del Código Civil y Co-

⁷ GELLI, María Angélica (2011). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires. t. II, p. 609.

⁸ FAVARO, Orietta (2005), *Sujetos sociales y política: historia reciente de la Norpatagonia Argentina*. Editorial La Colmena. Buenos Aires.

mercial⁹ y unos años después de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitiera el decisorio “Vadell”¹⁰ que explicitó la *falta de servicio* como fundamento de la imputación de conductas al Estado por el accionar de sus órganos¹¹ que la Corte aplicaba veladamente desde “Ferrocarril Oeste”¹². Como sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro:

“en nuestro Derecho Público la responsabilidad del Estado es de base constitucional. La Constitución Provincial, vanguardista y de avanzada, establece concreta y claramente la responsabilidad”¹³.

Río Negro distinguió la responsabilidad de los agentes, por un lado, y de la Provincia y de los Municipios, por otro, y estableció la responsabilidad personal de los primeros de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones (Const. Río Negro, 1988, art. 54¹⁴). Agregó que aquellas serían responsables por sí y por los actos de sus agentes, realizados con motivo o en ejercicio de

⁹ Hubo en esto, como en Neuquén, un firme posicionamiento en torno a ubicar la responsabilidad del Estado como una materia del derecho local. No obstante, ni Neuquén ni Río Negro registran normativas que hayan regulado la responsabilidad del Estado de manera previa a la Ley 26.994.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación (1984) *Vadell, Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización*.

¹¹ SAENZ Juan Ignacio (2007) *Bases del régimen de responsabilidad del Estado en la Argentina: teorías, fundamentos y presupuestos de procedencia*, en ABERASTURY Pedro (Dir.), *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, pág. 79.

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación (1938) *FF.CC Oeste de Buenos Aires v. Provincia de Buenos Aires*.

¹³ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (2014) Sentencia N° 54, Expte. N° 26476/13, *Chazarreta Gustavo David c. Provincia de Río Negro*.

¹⁴ Responsabilidad de los Agentes: los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones.

sus funciones, y sin necesidad de autorización previa (Const. Río Negro, art. 55¹⁵).

Dicho sistema, se complementó con la necesidad del agente de vindicarse (Const. Río Negro, 1988, art. 56¹⁶) y la obligación de la Provincia de citarlos a juicio para integrar la relación procesal y determinar las responsabilidades consecuentes (Const. Río Negro, art. 57¹⁷).

Desde una interpretación literal, la constitución rionegrina no requiere la *antijuridicidad* del obrar estatal y fijó la responsabilidad estatal por actividad (lícita e ilícita) en todos los casos, con una construcción cercana al modelo español, esa que canceló la Corte Suprema en el precedente “Friar”¹⁸ según el cual:

“en nuestro derecho no existe norma o construcción jurisprudencial alguna que, tal como sucede en el Reino de España, obligue a la administración pública a indemnizar todo perjuicio ocasionado por

¹⁵ Responsabilidades de la Provincia y Municipios. La Provincia y los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones. Son demandados sin necesidad de autorización previa. Sus rentas y los bienes destinados al funcionamiento no son embargables a menos que el gobierno provincial o municipal no hubiera arbitrado los medios para efectivizar el pago en el ejercicio inmediato a la fecha en que la sentencia quedare firme. Son inembargables los bienes destinados a la asistencia social, salud y educación. En ningún caso los embargos trabados podrán superar el veinte por ciento de las rentas anuales.

¹⁶ Acción vindicatoria: Todo agente público a quien se le imputa delito cometido en el desempeño de sus funciones, está obligado a acusar para vindicarse, en un plazo no mayor de seis meses del conocimiento de la imputación, bajo pena de destitución. A tal efecto gozará del beneficio del proceso gratuito.

¹⁷ Citación a juicio: La Provincia o sus municipios, demandados por hechos de sus agentes, deben recabar la citación a juicio de estos últimos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades establecidas en el Art. 54o de esta Constitución. El representante legal que no cumpliera con tal obligación es responsable de los perjuicios causados por la omisión, además de las restantes sanciones que le pudieren corresponder.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006) *Friar c/ Estado Nacional Ministerio de Obras y Servicios Públicos Secretaría de Agricultura Ganadería y Pesca (SENASA) s/ daños y perjuicios*.

el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ni, por tanto, a resarcir los perjuicios derivados de las medidas regular y razonablemente adoptadas en el ejercicio del poder de policía de salubridad. Pues, si el Estado tuviera que pagar por cada uno de los cambios y nuevas exigencias derivadas del desarrollo de la legislación general en la materia, sería imposible gobernar”.

De este modo, siguiendo a Juan Justo¹⁹, podemos syndicar que la constitución local estableció el siguiente esquema:

- a) El Estado, provincial o municipal, responde por las actuaciones lícitas o ilícitas de sus agentes si ellas son realizadas en ejercicio o con motivo de sus funciones (imputabilidad);
- b) Si la actuación es *ilícita*, pues involucra una extralimitación o cumplimiento irregular de la competencia, ello engendra, además de la estatal, la responsabilidad *personal* del agente involucrado, en los términos del artículo 54.
- c) Por el contrario, si la actuación es *lícita*, solo corresponderá declarar la responsabilidad estatal, sin poder responsabilizar personalmente al agente, habida cuenta que se ha limitado a cumplir con su función.

III. La Ley de Responsabilidad de Río Negro N° 5339

Luego de varios años -treinta exactamente- y a instancia de un proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Provincial, la Legislatura rionegrina sancionó la Ley de Responsabilidad estatal N° 5339 que rige la responsabilidad de la Provincia de Río Negro por los daños que su actividad o in-

¹⁹ JUSTO, Juan Bautista / EGEA, Federico Mariano (2016), *La responsabilidad del Estado en Río Negro y Neuquén. Apuntes para el nuevo escenario*, en Revista (en) Clave Comahue N° 21, Fadecs – Unco, pág. 164/165.

actividad produzca a los bienes o derechos de las personas (Ley 5339, 2018, art. 1)

Sin la intención de hacer un análisis exhaustivo de la misma, expondremos sus puntos más notorios, a modo de desandar nuestro interrogante central.

1. Carácter de la responsabilidad

Sin rodeos, a semejanza de la Ley nacional²⁰, la ley establece como principio general, que la responsabilidad del Estado provincial es *objetiva y directa* (Ley 5339, 2018, art. 3).

Nos adelantamos a señalar que el segundo de los caracteres será imposible de transpolar a una futura ley de responsabilidad en la Provincia del Neuquén, pues la Carta magna neuquina, a diferencia de la jurisprudencia vigente en materia federal, establece la responsabilidad subsidiaria del Estado provincial.

2. Requisitos de la responsabilidad extracontractual por actividad ilegítima

Desde el propio proyecto legislativo²¹, Rio Negro postuló que no era adecuado a la realidad jurídica provincial ni a la Constitución Provincial, una adhesión lisa y llana a la Ley nacional, tal como hizo Santiago del Estero o Catamarca.

No obstante, a poco que se observen los recaudos requeridos para que se configure la responsabilidad por actividad ilícita, se verifica que esa reivindicación provincial, indudablemente, el grueso de la actividad estatal sigue los

²⁰ Dirección que toma también la Ley de Mendoza (Ley 8968, 2017, art. 6), Entre Ríos (Ley 10.636, 2018, art. 1), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 6245, 2020, art. 1) y Chubut (Ley 560, 2015, art. 1).

²¹ <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/proyectos/documento?c=P&n=699&a=2018&e=original>

lineamientos nacionales o, mejor dicho, los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema.

Esta mirada tiene por objeto exponer cuánto y con qué poder aquellas construcciones judiciales subsisten aun frente al constitucionalismo provincial y el marcado carácter público de la responsabilidad.

Es así que, la Ley rionegrina prevé que son requisitos de la responsabilidad del Estado: daño cierto, imputabilidad material de la actividad o inactividad del órgano, relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano, el daño cuya reparación se persigue y la falta de servicio²² (Ley 5339, 2018, art. 4).

3. Responsabilidad estatal por omisión ilegítima

Río Negro siguió a la Ley nacional en requerir la inobservancia de “*un deber normativo de actuación expreso y determinado*”²³. La excepcionalidad de la responsabilidad por omisión la brinda la literalidad de la norma, según la cual “La omisión *sólo* genera responsabilidad...” (el destacado nos pertenece).

²² La fórmula es similar a la recogida en el resto de las legislaciones provinciales. Por el contrario, Mendoza precisa que la falta de servicio consiste en “*una violación o anomalía frente a las obligaciones del funcionamiento regular de la Administración Pública*” y que para calificar a 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 vínculo que une a la víctima con el servicio y 4) el grado de previsibilidad del daño (Ley 8268, 2017, art. 7).

²³ En la misma dirección, Chubut (Ley 560, art. 3) y CABA (Ley 6245, art. 2). En cambio, Mendoza admite la responsabilidad ante deberes indeterminados, siempre que se respeten los siguientes requisitos: a) existencia de un interés jurídicamente relevante, cualitativa o cuantitativamente; b) Necesidad material de actuar para tutelar dicho interés; y c) Proporcionalidad entre el sacrificio que comporta el actuar estatal y la utilidad que se consigue con su accionar (art. 8). Entre Ríos, por su parte, en una fórmula menos rígida determina que la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber de actuación (Ley 8268, art. 4).

Esta decisión del legislador deja atrás la doctrina del ya restrictivo “Mosca” que admitía la responsabilidad ante “deberes indeterminados” bajo ciertos recaudos²⁴.

Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

“resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que, si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas. Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible”.

Desde una interpretación literal, Rio Negro no admitiría la responsabilidad ante estos supuestos en abandono a la doctrina del máximo tribunal federal.

4. La responsabilidad del Estado por actividad legítima

Este punto central expone con mayor fuerza esa brecha abierta entre los postulados constitucionales locales y la Ley Nacional.

La ley rionegrina siguió los lineamientos de la Corte Federal en “Friar”²⁵ y, además, expresamente fijó que esta clase de responsabilidad es “excepcional” (Ley 5339, art. 12).

²⁴ CSJN (2007) *Mosca Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía bonaerense) y otros s/daños y perjuicios*.

²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación (2006) *Friar c/ Estado Nacional Ministerio de Obras y Servicios Públicos Secretaría de Agricultura Ganadería y Pesca (SENASA) s/daños y perjuicios*.

A todo ello, la ley precisó que para responsabilizar al Estado bajo dicha causal, era necesario que, junto al daño, la imputabilidad y relación de causalidad, exista la “*ausencia de deber jurídico de soportar el daño*” y el “*sacrificio especial de la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido*” (Ley 5339, art. 22).

La jurisprudencia rionegrina, desde antes de la sanción de la ley de Responsabilidad, hacía notar que, pese a la aplicación por analogía o por subsidiaridad del Código Civil, hay aspectos diferenciales que obstan a su aplicación homogénea. Así, por ejemplo, en el derecho privado solo excepcionalmente se atribuye responsabilidad al individuo por un comportamiento válido, mientras que al Estado puede atribuírsele responsabilidad por actividad lícita²⁶.

La Ley de Río Negro limitó la responsabilidad de responder al valor objetivo del bien y a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, y descartó las circunstancias de carácter personal, valores afectivos, beneficio económico esperado, ganancias dejadas de percibir ni las hipotéticas.

Pero, a diferencia de su análoga nacional, la ley local no previó que “*en ningún caso procede la reparación del lucro cesante*”²⁷ lo que, naturalmente, podría abrir las puertas a su reconocimiento.

²⁶ Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (2017) Expte. 27780/15, voto de la jueza Liliana Piccinini, *Ganim María Rosa c/Municipalidad de General Roca*,

²⁷ La ley mendocina, en cambio, admite que el juez fije prudencialmente la reparación del lucro cesante, las circunstancias de carácter personal, valores afectivos o ganancias hipotéticas cuando se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, debiendo explicar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños (art. 10). Una fórmula similar recoge la reciente ley porteña (Ley 8268, art. 5). Con menor grado de abstracción, Entre Ríos fija que, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas en cuanto hayan sido razonables para su giro (Ley 10.636, art. 6).

Finalmente, según la normativa rionegrina, los daños causados por la actividad judicial legítima, al igual que en Nación, no generan responsabilidad estatal.

5. La exclusión o limitación de responsabilidad estatal

En este punto, a las tradicionales causales de *caso fortuito o fuerza mayor o hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder*, Rio Negro contempló dos supuestos adicionales (Ley 5339, artículo 5°):

- cuando la acción lesiva derive de la falta personal del agente o funcionario sin que exista una relación con el cargo y las obligaciones del servicio (inc. c), y
- cuando el daño se haya ocasionado con la intervención de una cosa de propiedad del Estado utilizada en contra de los fines públicos para la cual ha sido destinada (inc. d).

En la elevación del Proyecto Legislativo, se mencionó que el fin de agregar dicha eximente se debía a la necesidad de superar criterios jurisprudenciales diversos, aspecto que se extendía al último de los supuestos de exclusión²⁸.

Esta limitación estatal parece tener vinculación directa respecto a los daños causados por armas de fuego en mano de agentes de la policía provincial desvinculados del servicio. La exclusión, sin embargo, deja afuera la responsabilidad provincial *por escoger* a un agente que sin lugar a duda no era apto para portar un arma (la tradicional “*culpa in eligendo*”), no controlar la aptitud del agente (“*in vigilando*”) o, incluso, el riesgo de la propia arma²⁹.

²⁸ <https://web.legismn.gov.ar/legislativa/proyectos/documento?c=P&n=699&a=2018&e=original>

²⁹ En el citado “Chazarreta”, previo a la sanción de la ley rionegrina, el Superior Tribunal de Justicia rionegrino había aceptado la responsabilidad del Estado por el uso de arma de un agente fuera del ejercicio de sus funciones, con fundamento en normas de derecho público y

6. La aplicación supletoria del Código Civil y Comercial

La Ley rionegrina contempló una novedosa cláusula respecto a su homóloga nacional y el resto de las legislaciones³⁰, que generó algunas alarmas en cierta doctrina local.

Según dicha disposición, las disposiciones del Código Civil y Comercial de la nación son aplicables “*en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de responsabilidad ilegítima del Estado*” (Ley 5339, art. 6). *A contrario sensu*³¹ no habría responsabilidad estatal genuinamente objetiva y, por tanto, no existiría tal por actividades o cosas riesgosas (ahora en el artículo 1757 del CCyC), la concurrente del dueño y guardián (art. 1758) y, lo que es notorio por sus efectos, la responsabilidad en establecimientos educativos.

Luego, en Río Negro y conforme a esa cláusula, la inaplicabilidad de todas las modalidades de responsabilidad objetiva se resolvería bajo la idea de *falta de servicio*, lo que obliga al actor a acreditar detalladamente la falencia en el obrar administrativo³². Por el contrario, Mendoza, por citar un ejemplo, contempló “supuestos especiales de responsa-

en el permanente “estado policial” del agente, decisión que, ante similares circunstancias, como señala Juan Justo, sería difícil de admitir con la Ley actual.

³⁰ Con la excepción de la Provincia de Chubut, que establece que “*las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria*” (Ley 560, art. 1).

³¹ JUSTO, Juan Bautista (2019), *El nuevo régimen legal de la responsabilidad del Estado en Río Negro. Tercera Parte: problemas de sintonía gruesa*, en Derecho Público Integral Diario Administrativo Nro. 240 – 04.06.2019, DPI. Disponible en: <https://dpicuatico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/05/Administrativo-Justo-21.05.pdf>

³² La cuestión no resulta baladí: el hecho de aplicar derechamente el Código Civil y Comercial podría abrir espacio a gran escala de la responsabilidad del Estado (cf. PERRINO Pablo). En contra Cuadros, para quien de aplicarse el factor falta de servicio se llegaría a la misma conclusión. CUADROS, Oscar Álvaro, *Responsabilidad por daños y Estado*, Buenos Aires, Astrea, 2018, pág. 227.

bilidad” y previó la situación³³. Esta norma, en vigor antes de la rionegrina³⁴, podría haber sido tomada en cuenta para censurar cualquier duda al respecto.

7. La prescripción de las acciones de daños y perjuicios contra el Estado

La ley rionegrina, determinó un plazo de tres (3) años para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual o contractual, computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños se encuentre expedita³⁵ y previó que, en los casos de responsabilidad aquiliana, el plazo se interrumpe solo por medio de la interposición de la demanda judicial, expresamente vedando supuestos de suspensión del curso³⁶.

Finalmente, previó la posibilidad de que el interesado deduzca la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos o la de inconstitucionalidad o después de finalizado el proceso de nulidad o inconstitucio-

³³ La Ley 8968, prevé específicamente la responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas (art. 12), los daños ocasionados por concesionarios o contratistas (art. 13), la responsabilidad de los establecimientos educativos (art. 14), la responsabilidad por la prestación directa de servicios públicos (art. 15) y la responsabilidad personal del funcionario o agente público (art. 16).

³⁴ La Ley 8.993 de Mendoza fue promulgada en agosto de 2017, mientras que la ley rionegrina entró en vigor en diciembre de 2018.

³⁵ Artículo 15. El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual o contractual 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 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 de la sentencia firme que estableció la indemnización.

³⁶ Artículo 17: La prescripción por responsabilidad extracontractual del Estado solo se interrumpe por medio de la interposición de la demanda judicial, no existiendo ningún supuesto de suspensión del curso de la misma, dejando a salvo los supuestos de dispensa en que será aplicable el Código Civil y Comercial. La querrela criminal o demanda judicial contra el agente o funcionario público no suspende ni interrumpe la acción contra el Estado.

nalidad, aunque en este caso el plazo de prescripción será de un año desde que la sentencia se encuentre firme³⁷.

IV. La responsabilidad del Estado en la Constitución neuquina

A diferencia de su homóloga rionegrina, la Constitución neuquina desde sus orígenes ignoró un tratamiento específico de la Responsabilidad del Estado.

No obstante, estableció algunos puntos centrales que alcanzan a comprender por qué el sistema es sustancialmente diferente al rionegrino e impedir, en nuestra búsqueda, que Neuquén siga los lineamientos de su lindante provincia.

Además de la forma republicana de gobierno -punto central de la responsabilidad estatal reconocida en la constitución neuquina- desde sus cimientos, la Provincia neuquina pergeñó una idea de responsabilidad “subsidiaria” del Estado (artículo 101, inciso 20 de la Constitución de 1957). Esta previsión puede verse como un avance de época en la cual el sistema nacional se debatía entre el carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad extracontractual del Estado y los recaudos previos para activar su demandabilidad³⁸.

La Constitución originaria estableció como atribución de la Legislatura dictar leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades civiles de los funcionarios y empleados públicos y la responsabilidad subsidia-

³⁷ Artículo 16: El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento. En este último caso, el plazo de prescripción será de un (1) año desde que la sentencia se encuentre firme, no resultando necesario instar ni agotar la vía administrativa.

³⁸ GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo (2005). *La responsabilidad del Estado desde la perspectiva del Derecho Público Provincial*, en la obra colectiva *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Editorial RAP N° 326.

ria estatal, además de algunas previsiones respecto a ciertas actividades o funciones³⁹.

Esta premisa local, inédita para el derecho público provincial, significó un claro posicionamiento de la provincia neuquina: si la responsabilidad estatal es indirecta, significa alejarse de los criterios de la Corte Federal, implica adoptar una suerte de suplencia, identificar al agente o cosa responsable del daño, demandarlo directamente, entre otros aspectos.

Tal postura, que podría albergar una suerte de *irresponsabilidad estatal*, no fue revisada ni modificada por el constituyente al momento de la reforma sucedida en el año 2006 (ahora en el art. 189, inc. 20) aun después de medio siglo de construcciones jurisprudenciales en torno a la responsabilidad estatal, lo que implicó, en definitiva, reafirmar la manda constitucional y prepararla para este momento: el dictado de la ley de responsabilidad neuquina.

No obstante, pasados más de cinco años del dictado del Código Civil y Comercial, la ley no fue dictada y los casos sucedidos después de agosto de 2015, fecha de su entrada en vigencia, son resueltos por la jurisprudencia local a partir de la analogía respecto al cuerpo normativo privado.

Desde esa fecha, pese a algún proyecto presentado y no tratado, como el presentado en el año 2019⁴⁰, Neuquén adolece de una legislación consecuente que albergue la responsabilidad estatal.

³⁹ Por ejemplo, el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados a través de la privación de libertad por error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales, art. 40; la responsabilidad del funcionario y empleado que no cumpla las órdenes del juez de habeas corpus, art. 46; y la responsabilidad de los municipios por el rescate de los servicios públicos concesionados, en el art. 204, inc. f (Const. Neuquén, 1958).

⁴⁰ En <https://www.legislaturaneuquen.gob.ar/svrfiles/Neuleg/exptepdf/Proy12924.pdf?534914035>.

V. ¿Puede haber un derecho común de daños en Neuquén y Río Negro?

La reforma constitucional nacional incorporó a la región como “posibilidad” y dispuso que las provincias “*podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines...*” (Const. Nacional, 1994, art. 124).

Esta cláusula, novedosa dentro del sistema nacional, posibilitó encaminar el desarrollo económico y social al interior del Estado con el propósito de potenciar el progreso mancomunado de áreas que no han podido crecer aisladamente y equilibrar los desniveles que generan las desigualdades fácticas⁴¹.

¿Hay lugar para un *derecho de daños común* respecto a la Responsabilidad del Estado en Neuquén y Río Negro por su condición ínsita de región o la legislación de Río Negro puede servir como una guía ante realidades similares?

Creemos que no.

Nuestra historia constitucional registra antecedentes (sobre todo en la década del 60) de intentos de regionalización⁴². Entre ellas, cabe citar la Ley 16.964 y su modificatoria 19.276, que dividió al territorio nacional en ocho regiones: 1) Patagonia, 2) Comahue, 3) Cuyo, 4) Centro, 5) Noroeste, 6) Noreste, 7) Pampeana, y metropolitana. Aun cuando el plan no adquirió vigencia práctica en forma global, tres regiones de las creadas, entre ellas la del Comahue que nuclea a Río Negro y Neuquén, por propio impulso han tenido operatividad y cumplen una función ejemplificadora de integración regional para el desarrollo.

⁴¹ ROSATTI, Horacio (2011), *Tratado de Derecho Constitucional*, Santa Fe, 2010, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 649.

⁴² VERGARA, Ricardo Alberto (1985) “*La Región*” en FRIAS Pedro y otros, *Derecho Público Provincial*, Editorial De Palma, Buenos Aires, pág. 135.

No obstante, la proyección de un mismo derecho en Neuquén y Río Negro sobre la responsabilidad estatal parece desligada de la plataforma constitucional y del mismo fin con que se instituyó esta figura.

A diferencia de los estados regionales europeos, que tienen competencia legislativa y producen una legislación adecuada, entre otros, al ambiente, a las condiciones y necesidades locales y son, por tanto, sujetos de derecho público, la región proyectada por el constituyente argentino se aleja de dicha realidad⁴³. Explica, Bidart Campos que el regionalismo esbozado por la Constitución no intercala una estructura política en la organización tradicional de nuestro régimen que mantiene la dualidad distributiva del poder entre el estado federal y las provincias y, dentro de estas últimas, los municipios y que la región prevista solamente, implica un sistema de relaciones interprovinciales para la promoción del desarrollo que el artículo 124 califica como “económico y social” y por faltar el nivel de decisión política, tales relaciones entre provincias regionalizadas, habrá de ser, en rigor, relaciones intergubernamentales, que no podrán producir desmembramientos en la autonomía política de las provincias⁴⁴.

Mas allá de las disquisiciones en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de las regiones, en efecto, lo cierto es que se alejan de una entidad jurídico política para acercarse más a una *corporación con finalidades de promoción y desarrollo*.

Apelando a la imaginación dentro de los confines constitucionales, se puede pensar en un modelo acordado dentro de un marco de cooperación que concluya en un proyecto

⁴³ CASTORINA DE TARQUINI, María Celia (2003), *La Provincia y la Región*, en Ábalos, María Gabriela (coord.), *Derecho Público Provincial y Municipal*, Editorial La Ley, Buenos Aires, t. I, pág. 262.

⁴⁴ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 2001, t. I, pág. 453.

de derecho de responsabilidad estatal que cada provincia luego deberá dar trámite en cada legislatura provincial con los requisitos de rigor.

VI. Apreciaciones finales

La posibilidad del dictado de una *ley común de daños*, censurada al menos por ahora con el dictado de la ley rionegrina y las trabas constitucionales, nos lleva a corroborar si esta normativa podría ser un reflejo para imitar en Neuquén.

Dicha posibilidad, valga decir, también resulta sino imposible, muy difícil de trasladar a la práctica dada la distinta base constitucional en la que nacen ambos proyectos.

A todo esto, podría evaluarse la posibilidad de pensar en la *Teoría del mejor derecho* del sistema interamericano de derechos humanos, derivado del principio de igualdad, por el cual los ciudadanos de un Estado Federal, o de una asociación de Estados, podrían invocar a su favor aquellas normas internas de otros Estados asociados que representen un mayor grado de tutela de los derechos convencional o constitucionalmente protegidos. Esta idea, que tuvo recepción parcial en el fallo “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia, trasladada a nuestro ensayo supondría que, ante la disparidad de normas sobre Responsabilidad del Estado entre Neuquén y Río Negro, por ejemplo, un ciudadano de alguna de las provincias podría invocar la aplicación de la norma de su provincia coteránea en sustitución a la norma local⁴⁵.

Dicha situación, llevada a la práctica, sería factible de evaluar con el dictado de la Ley neuquina y su similitud, o no, con la de su vecina rionegrina.

⁴⁵ Idea evaluada por Justo/Egea en base a una teoría de Jorge Salomoni (JUSTO/EGEA, ob. Citada, pág. 159/160).

Observamos, en ese camino, algunas fortalezas y debilidades de la ley rionegrina que deben necesariamente ser tenidas en cuenta por el legislador neuquino a la hora de proyectar la ley de responsabilidad del Estado y eliminar situaciones de vaguedad o inseguridad jurídica, como el caso de los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, los sucedidos en establecimientos educativos del Estado o de las actividades riesgosas.

También es dable verificar que algunas situaciones procesales puntuales, como los plazos de prescripción, se dan de bruces con los generosos plazos fijados en la ley neuquina⁴⁶.

En fin, la finalidad del trabajo fue retratar desde una realidad puntualmente local cómo el reconocimiento de la responsabilidad estatal como una materia de derecho público, podría haber abierto las puertas a algunos intentos de proyección común entre provincias con realidades similares, idea que al menos todavía no registra pronunciamiento dentro del derecho argentino.

⁴⁶ Según la Ley 1284 (1981, art. 191) y la 1305 (1981, art. 10) el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa es de cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas y de dos años para actos anulables.