

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LUEGO DE LA SANCIÓN DEL CCC .
REFLEXIONES ANTE LA FALTA DE ADHESIÓN DE LA PROVINCIA DE SANTA FE
A LA LEY N° 26.944***

Dra. Julieta Gentile y Dra. Aldana Viele*****

Sumario.

I. Antecedentes sobre la responsabilidad del Estado. II. Breve Reseña histórica de la evolución de la doctrina y jurisprudencia en nuestro país. II.1. De la irresponsabilidad del Estado. II.2. La responsabilidad de los funcionarios y agentes del Estado. II.3. Hacia la responsabilidad directa del Estado. III. Planteo del problema. El vacío legal. IV. Marco normativo actual. V. Nuestra opinión.

1. Antecedentes sobre la responsabilidad del Estado.

La concepción actual sobre la responsabilidad del Estado es producto de un largo proceso evolutivo, que parte desde el desconocimiento absoluto del deber de reparar por parte del Estado, pasando por su reconocimiento sólo para determinados supuestos, hasta el progresivo avance al estadio actual.

Las diferentes etapas que se sucedieron fueron acompañadas de vasta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así como de los comentarios de prestigiosos autores tanto de la doctrina nacional como del derecho comparado.

En un primer momento se defendió la idea de la irresponsabilidad estatal, que aparecía como una consecuencia lógica de la *soberanía del Estado* y de su carácter infalible. Se entendía que el Estado, en el ejercicio de su imperio, era incapaz de realizar actos perjudiciales para los ciudadanos.

Es decir, no se admitía la responsabilidad estatal por los llamados *actos de autoridad*, por considerar que el Estado no debía responder pues obraba en virtud de su soberanía.

Este principio regía no sólo cuando se intentaba alguna acción contra el Estado como poder público, sino también cuando se la dirigía contra el agente del cual surgía el acto lesivo.

Al decir de Bielsa: “... en el plano del derecho público, la primera etapa de esta evolución es, justamente, la de irresponsabilidad estatal, basada en la interpretación del art. 43 C.C anterior a la reforma de la ley 17.711, y en la llamada “doctrina de la doble personalidad del Estado”, por la cual éste no respondía como poder público en virtud de su atribución de soberanía.”¹

* Publicado en la Revista N° 33 del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, p.85. Año 2018.

** Jueza (s) Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 1 de Rosario, Sta Fe.

*** Abogada. Prosecretaria del Juzgado de Primera Instancia de Distrito N° 2 de Rosario, Sta Fe.

¹ BIELSA, Rafael. *Principios de Derecho Administrativo*. Ed. Ciencia. Rosario, 1949, p. 218.

En consonancia con esta concepción, el art. 43 del C.C. (en su redacción original) no admitía la responsabilidad de las personas jurídicas por los ilícitos cometidos por sus integrantes, lo que excluía cualquier posibilidad de responsabilizar al Estado por tal accionar; a la vez que el art. 36 de dicho código reputaba como actos de las personas jurídicas los actos de sus mandatarios realizados dentro de los límites de su ministerio, disponiendo expresamente que aquellos que excedieren los límites de la representación, sólo producían efectos para sus mandatarios.

En síntesis, en esta primera etapa no se aceptaba la responsabilidad del Estado por actos emanados del ejercicio del poder público, ni se reconocía la responsabilidad extracontractual del Estado por delitos o cuasidelitos en virtud de la aplicación de la teoría de la representación (art. 36 C.C.) y del límite de la responsabilidad de las personas jurídicas (art. 43 C.C.) y sólo se aceptaba la responsabilidad estatal por incumplimiento contractual (es decir, cuando el Estado actuaba en la esfera del Derecho privado, celebrando contratos), por aplicación de las normas del Código Civil.

La Corte Suprema avaló la teoría de la indemandabilidad del Estado en el precedente “Seste y Seguich”² del año 1864, en el que sentó la doctrina de la *venia* o permiso legislativo como requisito para demandar a la Nación, posición que mantuvo durante varios años en fallos como “E. Dell’Acqua y Compañía c/Intendencia de Guerra”³ y “Cía. Telegráfica del Río de la Plata”⁴. Sin embargo, con el advenimiento del Estado de Derecho y la evolución de la sociedad, la idea del carácter infalible del Estado comenzó a perder sentido y su falta de responsabilidad se fue percibiendo como cada vez más injusta.

Es así como se fue avanzando en la noción de la responsabilidad del Estado hasta que, en el año 1900, se sancionó la Ley 3952 de Demandas contra la Nación, que previó la posibilidad de demandar al Estado aunque se la admitió con criterios sumamente restrictivos.

Se consideró que podría atribuirse responsabilidad al Estado por el irregular cumplimiento de las normas específicas para la prestación de servicios públicos, fundándose dicho deber de reparación en la noción de *falta de servicio*, como categoría estrictamente vinculada a la atribución de responsabilidad extracontractual del Estado.

Este tipo de responsabilidad se caracterizó por ser *directa* (fundada en el cumplimiento irregular de los reglamentos de servicios) o *indirecta* (basada en la aplicación de los arts. 1112 y 1113 del C.C) y, en ambos casos, de carácter objetiva.

Es decir, lo relevante para establecer la obligación de responder era comprobar la existencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción realizada por el prestador del servicio y el perjuicio ocasionado.

² CSJN, 1864, “Seste y Seguich”, fallos: 1:319.

³ CSJN, 1896, “E. Dell’Acqua y Compañía c/Intendencia de Guerra”, fallos: 65:408.

⁴ CSJN, 1897, “Cía. Telegráfica del Río de la Plata”, fallos: 68:7.

En consonancia con ello, en el año 1919 la Corte Suprema en el caso “Lezica”⁵ consagró tanto la responsabilidad del agente que ocasionó el daño por su culpa o negligencia, como la del Estado por los perjuicios causados por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado.

*“En función de ello, el art. 1112 del Código Civil argentino funcionó – durante muchos años - como norma de atribución de responsabilidad a los agentes por sus faltas personales (asimilándolas a la “falta de servicio”), y el artículo 1113 del mismo Código Civil, para hacer responsable al Estado de manera indirecta o refleja.”*⁶

Sin embargo, en el año 1933 la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambió radicalmente su jurisprudencia con el dictado del caso “Devoto”⁷, donde se abrió paso la tesis de la responsabilidad subjetiva del Estado, basada en la aplicación de los arts. 1109 y 1113 del C.C. Este camino iniciado por nuestro más Alto Tribunal se afianzó con el caso “Ferrocarril Oeste”⁸ del año 1938, donde la Corte reconoció la responsabilidad del Estado - aunque se apartó de la tesis sostenida en el fallo “Devoto” basada en la “culpa o negligencia” de los empleados nacionales - y fundó el deber de reparar en la idea de “falta de servicio”, invocando las pautas de responsabilidad objetiva e introduciendo el art. 1112 C.C.

Recién en el año 1985 la Corte de la Nación consolidó la idea de la responsabilidad por *falta de servicio* a través del fallo “Vadell”,⁹ disponiendo que en ese caso la responsabilidad era de carácter objetivo y directa, prescindiéndose de la culpa del agente u órgano estatal, que no *representa* a la administración sino que, al formar parte de ella, la hace actuar de manera directa.

Como último estadio de esa evolución - luego de haber admitido la responsabilidad objetiva fundada en la falta de servicio para los casos de responsabilidad extracontractual producto del actuar irregular o ilícito de sus agentes - la Corte Suprema de Justicia de la Nación avanzó en su posición y admitió la responsabilidad del Estado por los daños causados por su actividad lícita, prescindiendo de toda valoración de la conducta y fundada en la garantía constitucional de igualdad (art. 16 CN), que se ve violentada cuando el administrado sufre un daño desigual en relación al conjunto de la sociedad.

A nivel legislativo, en el año 2014 se sancionó en nuestro país la Ley 26.944, primer cuerpo normativo que pretendió legislar de manera exclusiva y autónoma la responsabilidad del Estado Nacional “por los daños que su actividad o inactividad les produzca a bienes y derechos de las personas”.

Finalmente, en agosto del año 2015 entró en vigencia la Ley 26.994, aprobatoria del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que, en su artículo 1764 señaló: “*Las disposiciones del*

⁵ CSJN, 1919, “Lezica Alvear, Diego y Sra.c/ Pcia. de Buenos Aires, fallos: 130:105.

⁶ GONZALEZ MORAS, Juan M., *La Responsabilidad del Estado por falta de Servicio*, “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético”. Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 85.

⁷ CSJN, 1933, “SA Tomás Devoto y Cía. c/ Gobierno Nacional”, fallos: 169:111.

⁸ CSJN, 1938, “Ferrocarril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires”, fallos: 182:5

⁹ CSJN, 1984, “Vadell c/ Provincia de Buenos Aires”, LL, 1985-B, pág. 3.

Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.” a la vez que en su artículo 1765 excluyó la Responsabilidad del Estado de su propio ámbito, disponiendo que: “La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.”

Este largo y fatigoso proceso evolutivo transitado en materia de “Responsabilidad del Estado” se reflejó también en Santa Fe, encontrándose precedentes similares a los sentados por nuestro más alto tribunal. Sin embargo, atento a que nuestra provincia no adhirió a la Ley Nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado, se produjo el desarrollo en la doctrina y jurisprudencia local de diversas posiciones sobre el régimen aplicable en la materia y, en definitiva, acerca del fundamento normativo del deber de responder por parte del Estado.

II. Breve Reseña Histórica de la evolución de la doctrina y jurisprudencia en nuestro país.

II.1. De la irresponsabilidad del Estado.

El principio de la irresponsabilidad del Estado se fundó en distintas teorías, algunas de ellas basadas en la naturaleza publicista del Estado, de su personalidad, (el Estado como persona pública) y otras fundadas en el carácter ético del Estado (el Estado como incapaz de causar un daño por un accionar ilegítimo).

Para estas posiciones la irresponsabilidad del Estado aparecía como un corolario de la *soberanía del Estado* y de su carácter esencialmente infalible. Es decir, se partía de considerar que, en el ejercicio de la voluntad popular, el Estado no podía causar un daño por un actuar indebido y, por ende, se consagraba su impunidad.

El fundamento normativo de esta noción se remontó a la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1790, que en su art. 13 declaraba: *“...la existencia misma del Estado impone a todos los ciudadanos, para que gocen de su organización y de sus servicios, la obligación de soportar sin indemnización, salvo que el legislador haya decidido otra cosa, todas las consecuencias perjudiciales...”*

La norma citada exoneraba al Estado del deber de reparar los daños causados por los actos u omisiones derivados del ejercicio del poder público, a excepción de los supuestos en los que la ley consagraba de manera expresa la obligación de indemnizar.

Se entendía que existía una absoluta subordinación de los gobernados frente a los actos u omisiones del poder público, respecto de los cuales no gozaban de ningún derecho a exigir reparación por los perjuicios que les pudieran irrogar.

Se consagraba así una suerte de inmunidad soberana, basada en el criterio de superioridad del Estado con relación a sus súbditos, que los colocaba en un estado de total indefensión frente al mismo.

Como fundamento de esta irresponsabilidad estatal se hablaba del *precio* que debían asumir los ciudadanos por vivir dentro de la organización del Estado y gozar de sus servicios.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación avaló en esta etapa no sólo la concepción de la irresponsabilidad, sino también la de no demandabilidad del Estado disponiendo, por un lado, la irresponsabilidad de las personas jurídicas por actos ilícitos de sus agentes, en virtud de lo normado en el art. 43 C.C. y, por el otro, la irresponsabilidad por los actos producidos por el Estado actuando como poder público, en aplicación de la “doctrina de la doble personalidad del Estado”.

De este modo, el máximo tribunal puso de relieve uno de los atributos de la soberanía: aquel por medio del cual el que la inviste no puede ser arrastrado por particulares ante los tribunales de otro fuero, sin su expreso consentimiento, con el objeto de responder de sus actos y ser apremiado al cumplimiento de las obligaciones que de ellos puedan resultarle, pues dicho cumplimiento está sujeto a reglas especiales y tiene por garantía su buena fe¹⁰.

Posteriormente, con el correr del tiempo y la evolución del Derecho esta teoría comenzó a sufrir reproches de autoritarismo y arbitrariedad, por lo que fue progresivamente abandonada.

De este modo, ante la ausencia de un régimen general que consagre la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por su actuación extracontractual, empezó a gestarse la idea del deber de reparar con fundamento en las garantías constitucionales que consagran: a) la inviolabilidad de la propiedad y b) la igualdad de las cargas públicas.

En tal sentido se entendió que: “... *La actividad del Estado se ejerce en interés de la colectividad; las cargas que ella apareja no deben pesar más fuertemente sobre unos que sobre otros. Si resulta de la intervención estatal un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe repararlo...*”¹¹

II.2. La responsabilidad de los funcionarios y agentes del Estado.

El Código Civil argentino dentro del título “De las Obligaciones que nacen de los ilícitos que no son delitos” incorporó el art. 1112 que dispuso: “*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, son comprendidos en las disposiciones de este título.*” a la vez que no incluyó ninguna norma que asignara responsabilidad al Estado como ente público.

El fundamento de esta posición residía en considerar a las faltas cometidas por agentes del Estado como de naturaleza *personal* y no de carácter *funcional*.

Se instauró así el factor subjetivo culpabilidad, según el cual cabía analizar la presencia de negligencia o imprudencia por parte del agente para atribuirle responsabilidad. Es decir, el deber de reparar el daño causado a la víctima provenía de la *falta personal* del funcionario.

¹⁰ NALLAR, Florencia, *El Daño Resarcible en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Cathedra Jurídica, 2016, p. 341.

¹¹ DUGUIT, León, *Las transformaciones del Derecho Público*, “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado Análisis crítico y exegético”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, p.508.

Se consagraba de este modo la teoría subjetiva o teoría clásica de la culpa, en función de la cual para la configuración del deber de reparar se requiere la presencia de tres elementos: el daño, el accionar doloso o culposo de su autor y la relación causal entre el daño y el hecho doloso o culposo.

Si bien esta posición significó un avance en el reconocimiento del deber de reparar el daño causado al particular, consagraba exclusivamente la responsabilidad del dependiente, dejando indemne al Estado como persona pública.

Posteriormente, la doctrina y jurisprudencia fueron más allá y reconocieron la existencia de una doble responsabilidad: la responsabilidad propia del agente por su accionar negligente o imprudente provocador de un daño, y la responsabilidad indirecta del Estado por los hechos del dependiente que ocasionaron un perjuicio a un particular.

Esta fue la posición adoptada por la Corte Suprema de la Nación en la causa Lezica¹² en la que señaló que: *“El incendio como acto reprobado por la Ley, impone al que lo ocasione por culpa o negligencia, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que con él se causen a terceros (Cód. Civ., art. 1109), extendiéndose esa responsabilidad (art. 1113, Cód. Civ.), a la persona bajo cuya dependencia se encuentre el autor del daño o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado. El ferrocarril es responsable de los daños causados por incendio, si hay prueba para atribuirlos a él, y no la hay para demostrar que procedió de caso fortuito o fuerza mayor...”*

Sin embargo, con el tiempo, esta concepción del funcionario como responsable del obrar “por el Estado” por su calidad de dependiente o de la responsabilidad indirecta del Estado por el hecho de sus agentes fue perdiendo defensores y se consagró la idea del Estado como responsable directo o principal.

Es decir, para la *teoría objetiva o teoría del riesgo* lo relevante para establecer la obligación de responder es la existencia del daño y la relación de causalidad entre la acción realizada y el perjuicio.

Por lo tanto, según este criterio cualquier funcionamiento irregular o defectuoso de un servicio del Estado puede ocasionar el deber de reparar el daño, independientemente de la conducta asumida por las personas físicas que lo ejecutaron.

III.3. Hacia la responsabilidad directa del Estado.

Hoy la idea del agente, con un accionar personal diferenciado del Estado y, por ende, no imputable al mismo, ha sido abandonada y la doctrina ha adoptado en forma casi unánime la teoría del *órgano del Estado*, según la cual la actividad desarrollada por los agentes u órganos públicos en ejercicio o en ocasión de la función encomendada es directamente imputable al Estado.

¹² CSJN, 1919, “Lezica Alvear, Diego y Sra.c/ Pcia. de Buenos Aires”, fallos: 130:105.

Por lo tanto, la idea de la *falta* o *culpa* del funcionario dejó de tener importancia como presupuesto de responsabilidad.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló: *“Esta idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil, pues no se trata de una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas..”*¹³

Asimismo, esta concepción fue adoptada por la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado n° 26.944 sancionada en nuestro país en el año 2014, que en su artículo 1 dispuso: *“Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa....”*

De esta manera a nivel nacional se adoptó el criterio orgánico para responsabilizar al Estado, según el cual es la actuación u omisión del Estado-órgano lo que dará origen a la responsabilidad en los términos de la ley.

III. Planteo del problema. El vacío legal.

Es merecedor de un amplio debate doctrinario si la responsabilidad patrimonial del Estado se rige por normas y principios de derecho público o de derecho privado. Tema que ha cobrado relevancia a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y de la ley 26.944 de responsabilidad del Estado nacional.

Particularmente la provincia de Santa Fe no ha sancionado su propia ley ni ha adherido a la ley 26.944. Las facultades que tienen las provincias para dictar leyes sobre responsabilidad del estado y si ésta resulta materia reservada no delegada a la Nación, se trata de un tema muy debatido en doctrina, que ha dado lugar a posiciones antagónicas, y que no abordaremos en este trabajo por no ser el objeto del mismo.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación conforme la surge de la inteligencia de los artículos 1764 a 1766 y la consecuente sanción de la ley 26.944 parece enrolarse en la postura que postula que las provincias conservan el poder no delegado al Estado Federal y la responsabilidad de estado se fundaría en normas y principios de derecho administrativo (eminentemente local). Bajo esta óptica las normas provinciales podrían apartarse de las prescripciones del Código Civil y Comercial. Doctrina avalada por la CSJN a partir de la causa “Barreto Alberto contra Provincia de Buenos Aires” Fallo 332-549 y 332-1528.

Otra corriente en la que podemos citar como referente a la Dra Kemelmajer de Carlucci, postula que no puede admitirse que cada Estado provincial o municipal regule la responsabilidad del

¹³ CSJN, 1989, “Tejedurías Magallanes S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas, fallos 312:1656.

Estado por daños causados a terceros de una manera diversa a lo normado por la ley de fondo, cuya materia es competencia del Congreso de la Nación, el cual debe dictar normas uniformes para el todo el territorio nacional y por tanto las provincias no tienen en principio, competencia para legislar sobre cuestiones sustanciales que atañen a la reparación del daño causado por el Estado; debiendo ser plasmadas dichas normas en el derecho de fondo. En este sentido la Jurisprudencia de la Corte Nacional ha entendido que las provincias no pueden establecer soluciones normativas incompatibles o que contradigan lo que establece la legislación del derecho común.

IV. Marco normativo actual.

El artículo 7 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe establece “..La persona puede defender siempre sus derechos e intereses legítimos de cualquier naturaleza, ante los poderes públicos de acuerdo con las respectivas leyes..” mientras que en su artículo 18 reza “... La provincia responde por los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios o empleados...”

Conforme los lineamientos señalados en los precedentes “Santa Coloma (1986) y Aquino contra Cargo Servicios Industriales” (2004), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “...la reparación por los ilícitos sufridos corresponde a las personas que tienen derecho a verse libres y por tanto protegidos de toda interferencia arbitraria en el ejercicio de sus derechos, sea que provenga de particulares o del Estado mismo...” Los lineamientos señalados se encuentran en franca consonancia al derecho de autonomía e inviolabilidad de la persona humana con basamento en los artículos 14, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Asimismo el control de convencionalidad aplicado a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su fuerza vinculante entre los Estados parte, constituyen un paradigma a considerar para los tribunales locales, que no solo deben aplicar al caso las normas de derecho interno previo control de constitucionalidad de estas sino también el control de convencionalidad de dichas normas con los preceptos de la convención (Pacto de San José de Costa Rica) Todo ello sin perjuicio de la consideración de los restantes tratados incorporados a nuestra Carta Magna (Art 75 inc 22 CN)

Por tanto a fin de elaborar una teoría general de la responsabilidad del Estado, atento la derogación del Código de Velez, debe considerarse en forma primordial que el daño que ha sido causado injustamente a toda persona humana, sin distinción si el mismo ha sido causado por un particular o por el propio Estado. Téngase presente en este punto que la antijuridicidad se conforma con la sola verificación del daño causado, es decir todo daño es injusto y se produce un salto desde la antijuridicidad formal a la antijuridicidad material reflejada en la nueva redacción del artículo 1717 CCC y que cuando se habla de responsabilidad del Estado se halla latente la idea de *sacrificio especial* propia del derecho público.

Las normas del Código Civil en materia de responsabilidad por daños pertenece a la teoría general del derecho y consecuentemente no está limitada de manera exclusiva al derecho privado, por lo que puede ser aplicada también a la responsabilidad del Estado. El Código Civil y Comercial no es limitativo del derecho público ni tampoco subsidiario a este. Cada sistema o microsistema de derecho debe suplirse a sí mismo y por tanto ante una aparente laguna en el sistema de derecho público debe suplirse por analogía aplicando preceptos de derecho privado, por tanto, bajo dicha inteligencia la mayoría de los preceptos del CCC no sería trasladable en forma directa al ámbito del derecho público sino que se debe recurrir a la *analogía* como método de interpretación válido también en el derecho público.

V. Nuestra opinión.

Frente al vacío normativo en nuestra provincia, entendemos que la cuestión deberá resolverse por vía de integración de la ley acudiendo a los principios generales del derecho público y en forma analógica por las normas y principios contenidos en el CCC , en la medida que sean compatibles con aquellos y con las adaptaciones que sean necesarias realizar. La analogía no es un método de interpretación sino de *integración del derecho* para encontrar una solución jurídica cuando no se halla entre las normas vigentes que resulten directamente aplicables.

El artículo 2 CCC al referirse a leyes análogas como fuente de derecho y de interpretación de las normas hace alusión a que la misma no es un medio para llenar vacíos legales sino para abordar temáticas o casos semejantes a los regulados por el código y que pueden ser utilizados para encontrar similares soluciones. Encuentra fundamento en el principio de igualdad ante la ley tal como fuera señalado por la Corte Nacional en el precedente “Barreto” referenciado supra.

El derecho constitucional a la reparación integral consagrado en nuestra carga magna muy especialmente cuando hablamos de menoscabos a la integridad física y espiritual no puede quedar desamparado a la luz de los tratados internacionales y los principios fundamentales que postulan el estado de derecho.

Vulneraría y quebrantaría el principio de igualdad ante la ley si una persona que fuera dañada por un particular y por tanto merecedora de resarcimiento frente a otra que ha sido dañada en su persona o en sus bienes por el Estado provincial o municipal por acción u omisión, el cual goza de *irresponsabilidad* frente al vacío legal y por tanto quedaría en estado de indefensión absoluta. Tal podría ser el caso de tener un accidente de tránsito donde intervienen un particular y un móvil policial, en el cual se vería notoriamente perjudicada esta último frente a la misma situación de hecho y por ende incumplida la manda constitucional. Otro ejemplo similar podría aplicarse a la responsabilidad emanada de establecimientos educativos públicos que comprometen la responsabilidad del Estado, frente a la responsabilidad de un establecimiento particular.

Para destacada doctrina entre ella podemos citar al Dr Alejandro D. Andrada el régimen debe completarse con el recurso a la analogía, la cual es una técnica que ha sido desarrollada por Savigny como herramienta que asegura la plenitud del ordenamiento jurídico colmado de silencios. Para su aplicación no es necesaria norma que contemple o permita explícitamente la analogía.

La responsabilidad del estado no puede verse limitada o acotada o que la indemnización resulte menguada por aplicación de criterios que se contrapongan los paradigmas sostenidos en casos análogos cometidos por particulares puesto que la responsabilidad del Estado tiene basamento en el principio constitucional de alterum non laedere, deber genérico de no dañar, como fundamento mediato y de la doctrina de la falta de servicio o riesgo creado entre otros factores de atribución como fundamento inmediato.

En suma, entendemos que no hay justificación alguna para sostener dos esquemas de resarcimiento distintos como asimismo que los diversos fines que se evidencian en el derecho público y el derecho privado expliquen o justifiquen la pretendida prevalencia de un sistema sobre el otro dándole tratamientos disímiles ante situaciones análogas.

En nuestra opinión parece poco sustentable sostener de manera tajante que en materia de derecho público rigen criterios de justicia distributiva en las que se pondera los méritos individuales, mientras que en la órbita del derecho privado prima la justicia conmutativa en la que impera la estricta igualdad entre los ciudadanos beneficiarios de la misma. Descreemos de esta dualidad conceptual en el entendimiento que ambas son facetas que participan de un concepto general y unívoco de justicia y que una alimenta a la otra.

El principio de reparación integral se contrapone a la idea de igualitarismo y debe atender a la recomposición del equilibrio existente que ha sido alterado por el Estado por su acción u omisión teniendo en cuenta los criterios de realidad económicas resaltados por la Corte Suprema de la Nación y que ha desarrollado en numerosos precedentes para dar una adecuada respuesta jurisdiccional al caso concreto. Por tanto la aplicación de principios y criterios uniformados por la Corte podría llegar a generar resultados diferentes en cada jurisdicción conforme las normas que cada una haya dictado en el ejercicio de su autonomía. Nos parece que ese enfoque es el que ha adoptado la actual jurisprudencia de la Corte en el caso "Barreto" en tanto admite la aplicación de normas de derecho público local a la responsabilidad del Estado.

Sostiene Pizarro que el bloque de reglas básicas sobre responsabilidad del Estado que emana de la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional debe aplicarse en los ámbitos locales según las normas de cada provincia hubiere dictado para su organización institucional, deberes de los funcionarios y regulación de los servicios.

Entendemos que una vez producido el daño la reparación debe atenderse por las normas y principios del derecho común, salvo que una disposición de derecho público disponga lo

contrario; debiendo aplicarse las normas de la Constitución Nacional, los tratados de derecho internacional, la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y de la Provincia de Santa Fe consolidada con el rango de precedente, régimen que se completa de manera analógica a fin de aplicar los principios contenidos en el nuevo Código Civil y Comercial .

Bibliografía.

ANDRADA, Alejandro. *Responsabilidad del Estado y funcionario*. La Ley, Ed 2017.

NALLAR, Florencia. *El Daño Resarcible en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Cathedra, 2016.

MARTINEZ, Hernán J. *Derecho Administrativo concordado con Código Civil y Comercial, Legislación Nacional y Legislaciones Provinciales*, Ed. Nova Tesis, 2017.

MOSSET ITURRASPE Jorge. LORENZETTI, Ricardo Luis. Directores. *Responsabilidad del Estado*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2000.

PIZZARRO, Ramón. *Responsabilidad del Estado*. Ed Astrea. 2015.

THOMAS, Gustavo J. *Responsabilidad del Estado*. Nova Tesis, Ed 2016.