

## Proyecto de Ley

*El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en  
Congreso, etc... sancionan con fuerza de Ley:*

### Ley de modificación de la ley de responsabilidad del Estado

**Artículo 1.-** Sustitúyese el artículo 5 de la ley 26.944 por el siguiente:

*ARTICULO 5° — La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante. La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.*

*Sin perjuicio de ello, las personas privadas de su libertad por orden judicial que luego son absueltas o sobreseídas definitivamente mediante sentencia firme, podrán reclamar la reparación de los daños y perjuicios efectivamente sufridos.*

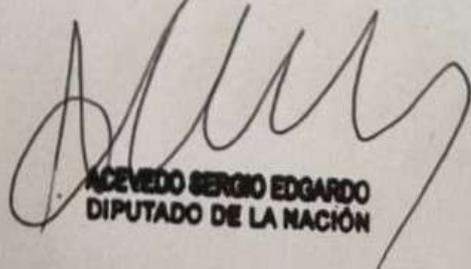
**Artículo 2.** Sustitúyese el artículo 9 de la ley 26.944 por el siguiente:

*ARTICULO 9° — La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.*

*Los particulares afectados no tendrán acción directa contra los funcionarios y agentes, pudiendo demandar únicamente al Estado en los términos de los arts. 1 y 3 de la presente ley.*

*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.*

**Artículo 3.** De forma.



ACEVEDO SERGIO EDGARDO  
DIPUTADO DE LA NACIÓN

## FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

1. La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional y restrictiva, conforme los arts. 4 y 5 de la Ley 26.944 (LRE).

La LRE ha venido a consagrar normativamente la doctrina sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema por la cual el ejercicio regular por el Estado de sus poderes propios no constituye, en principio, fuente de indemnización para los particulares.

En efecto, la Corte Suprema había ya establecido que: "...El reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, y obviamente, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada..." y "... requiere la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado y la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño..." (Fallos: 315:1026, Expte. C. 883. XXII, "Columbia SA. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19/05/1992).

Agregando que: "... el ejercicio regular por el Estado de sus poderes propios no constituye fuente de indemnización para los particulares (Fallos: 258:322 y 305:1045), a menos que el ordenamiento lo condicione al pago de la reparación correspondiente -vgr. leyes 19.549, art. 18, y 21.499-..." (Fallos: 317:1233, Expte. R. 89. XXIV, in re: "Román SAC. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia s/ cobro de pesos", sentencia del 13/10/1994).

Y ello es así porque: "... Tanto la expropiación, como el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima, se desenvuelven dentro del mismo ámbito de las 'intromisiones estatales autorizadas'; tienden a proteger la misma garantía constitucional y, sobre todo, persiguen una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de la responsabilidad de derecho común, que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados..." (Fallos: 312:659, CSJN, M. 888. XXI, in re: "Motor Once, SAC e I. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 09/05/1989).

2. La excepción a la regla general sentada por la Corte Suprema está dada por **la existencia de un "sacrificio especial"** que los particulares no se encuentren obligados a soportar en función del principio general de igualdad ante las cargas públicas.

Esta responsabilidad, claro está, abarca a los actos u omisiones que puedan desplegar todos los poderes del Estado (administrativo, legislativo y judicial).

3. El art. 4 de la LRE establece los requisitos generales que resultan exigibles para poder hacer efectiva esta responsabilidad. Y el art. 5 contiene algunos principios que hacen a la misma. Así, se dispone que este tipo de responsabilidad: a) es de "carácter excepcional"; b) que no puede incluir "la reparación del lucro cesante"; c) que sólo comprende "el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas."

El art. 5 agrega finalmente que: "**Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.**"

4. Como se adelantó, si analizamos esta norma, nos encontramos con que el carácter excepcional de la responsabilidad por la actividad legítima del Estado está vinculada a principios como el deber de soportar las cargas públicas, el sacrificio general, etc., que se entroncan, a su vez, con las potestades de intervención estatales en la esfera de derechos de los particulares (arts. 14, 16, 17, 19, 28 de la Constitución nacional). Siendo la expropiación el ejemplo paradigmático de sacrificio particular frente al interés público o la utilidad común que debe ser indemnizado por el Estado (art. 17 de la Constitución nacional). Las limitaciones en cuanto al alcance de las reparaciones provienen también de allí (art. 10 de la Ley 21.499).

5. Puede decirse, en definitiva, que la LRE, en la enunciación de estos principios, no innova demasiado respecto de sus antecedentes legales y jurisprudenciales.

Pero **ello no justifica el último párrafo del art. 5.**

6. En el mismo, el art. 5 de la LRE excluye, de manera general, la responsabilidad por actividad judicial lícita. **Una cosa es que la responsabilidad estatal por actividad legítima sea excepcional y restrictiva, y otra es que la misma se excluya o se elimine de manera total.**

¿Por qué resultaría justificado que, en el ámbito de la actividad judicial legítima, el Estado nunca pueda ser responsable de los daños que cause a los particulares?

La norma resulta violatoria de los arts. 17, 19 y 28 de la Constitución nacional. Y de diversas normas internacionales que, actualmente ostentan jerarquía constitucional (art.

75, inc. 22).

En efecto, el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: "Toda **persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial**". Y el art. 9, apartado 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sienta el principio general de que: "Toda persona que haya sido **ilegalmente detenida, presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación**", explicitando que cuando quede demostrada la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, "... **deberá ser indemnizada conforme a la ley...**"

7. En el constitucionalismo provincial, esta responsabilidad estatal resulta un supuesto específico que ha tenido expresa recepción. Así, la Constitución de La Pampa indica en su art. 12 que: "Las víctimas de errores judiciales en materia penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. La ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondientes." La de Santa Cruz, en su art. 29 que: "Una ley establecerá indemnización para quienes habiendo estado detenidos por más de sesenta días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente." La de Chubut, en su art. 60 que: "El Estado garantiza la plena reparación de los daños causados por error judicial, sin otro requisito que su demostración. Especialmente indemniza los daños ocasionados por la indebida privación de la libertad, su indebido agravamiento o por incumplimiento de los preceptos referidos al tratamiento de detenidos y presos."

8. La LRE autoriza, claro está, a demandar la responsabilidad estatal por la actividad judicial ilegítima, basada en una falta de servicio, y bajo los requisitos generales del art. 3.

Pero ello no cubre todas las posibles causas de responsabilidad estatal, ya que las normas internacionales no exigen de ninguna manera tener que demostrar el ejercicio irregular de la actividad judicial. Solo mencionan al error judicial. Y este error no necesariamente implica el ejercicio irregular de la actividad.

En concreto: **¿por qué razón una persona privada de su libertad, que resulte absuelta o sobreseída definitivamente en un proceso, tiene el deber de soportar los daños que ello le cause?**

Sin importar los motivos concretos de la absolución o sobreseimiento definitivo, está claro que **el único responsable de que esa situación haya acaecido, es el Estado, que ha impulsado y llevado adelante, o –en su caso- abandonado, una persecución penal sin justificación o debida diligencia**. Y está claro también, por las normas constitucionales en juego, que **el particular no tiene el deber de soportar personalmente los perjuicios que**

ello le cause.

9. Dicho en otras palabras, **la privación de la libertad de un inocente** es uno de los actos erróneos más graves que el Estado puede realizar.

No parece plausible poner en cuestión el indisputable derecho moral del inocente que sufre privación de su libertad a ser indemnizado.

Si un particular tiene derecho a ser indemnizado en su propiedad por un error del Estado o por su actividad legítima, con igual o más razón cabe defender el derecho a la reparación por la privación de uno de los bienes más preciados en el derecho: **la libertad ambulatoria.**

10. Todo ello, nos lleva a considerar la propuesta de dos cambios en el art. 5 de la LRE.

En primer término, no creemos que resulte adecuado el principio según el cual el Estado no responde –en ningún caso- por su actividad judicial legítima.

Al contrario, el Estado debe responder, en primer lugar, si el particular puede demostrar que se cumplen con los requisitos del art. 4. Como cualquier otro poder del Estado, y con las limitaciones establecidas en el art. 5.

En segundo término, resulta necesario incluir un supuesto específico de responsabilidad por actividad judicial legítima.

Así, se postula que **esta responsabilidad debe ser reconocida** cuando se den los siguientes requisitos:

- a) la privación de la libertad;
- b) la absolución o sobreseimiento definitivo;
- c) dictado o decidido por sentencia firme.

De esta manera, la ley asume: a) que existió un error judicial en el ejercicio de la actividad o función; b) que dicho error no debe ser probado; y c) que el Estado es responsable y debe indemnizar los daños causados al afectado.

11. Para este supuesto específico, no se justifica la limitación general que, para el alcance de la reparación por actividad legítima, prevé la primera parte del art. 5, debiendo indemnizarse todos los daños y perjuicios efectivamente sufridos.

Como ha dicho la Corte Suprema: "...la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación... no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409, considerandos 4º y 5º; 316:1335, considerando 20) ..." (CSJN, E. 187.

XXXVII. ROR, in re: "El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento", sentencia del 28/7/2005, Fallos: 328:2654).

12. En esto resulta también determinante el art. 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que: "... Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley."

En lo que hace al impacto interno de esta norma, la Corte Suprema ha establecido "...la posibilidad de reclamar... [el] derecho a una "indemnización justa", reconocido en el art. 21 inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), y en el marco cognoscitivo de nuestro derecho interno... en lo que respecta ...a la responsabilidad del Estado... (arts. 1084 y 1112 del Código Civil...)..." (Del Dictamen del Procurador General al que remite la CSJN, O. 158. XXXVII, in re: "Oharriz, Martín Javier c/ Mº J. y DD. HH. - ley 24.411 (resol. 111/90)", sentencia del 26/08/2003, Fallos: 326: 3032).

Criterio luego reiterado al señalarse que: "...no debe perderse de vista que no está ahora en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino de otro fundamental: la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo. Por otro lado, esta Corte reconoció la aplicación del art. 21, inc. 2, de la CADH: "ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así a dichos bienes un alcance que trasciende la esfera de lo patrimonial ("Oharriz", Fallos: 326:3032)..." (Del voto concurrente con la mayoría del Juez Fayt, CSJN, R. 401. XLIII. REX, in re: "Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios", sentencia del 27/11/2012, Fallos: 335: 2333).

Agregándose, puntualmente, que: "...la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). En ese entendimiento, cabe señalar que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado

de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º; entre otros)...” (CSJN, R. 401. XLIII. REX, in re: “Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, sentencia del 27/11/2012, Fallos: 335: 2333).

Es jurisprudencia consolidada de la Corte que el principio de la reparación integral es de base constitucional fundado en el art. 19 de la Constitución y el principio general de no dañar (*alterum non laedere*).

13. En segundo lugar, se propone la reforma del art. 9 de la LRE.

Luego de una larga evolución jurisprudencia, apoyada en la interpretación de diversas normas del Código Civil, la Ley 26.944 (LRE) vino a consagrar la responsabilidad del Estado nacional bajo distintas modalidades.

El principio general es que la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, es objetiva y directa (art. 1 LRE).

Este principio general tiene una excepción en el caso de la responsabilidad personal del funcionario, ya que la misma es de corte subjetivo, requiriéndose la demostración del dolo o culpa en el ejercicio irregular de sus funciones.

La articulación de estas responsabilidades, derivadas, ambas, de los daños causados por la actuación u omisión irregular o ilegítima del Estado (art. 3 LRE), ha sido materia de debate durante décadas, y –creemos- no ha sido adecuadamente prevista en la LRE.

14. En efecto, el art. 9 de la LRE prevé de manera expresa la responsabilidad personal del funcionario, **pero permite –aunque no lo señale expresamente- la acción directa de los particulares afectados**. Estos pueden, en el sistema actual de la LRE, accionar contra el Estado (art. 3), contra el funcionario (art. 9), o eventualmente contra ambos.

Esto plantea varios problemas. El más delicado es el de la distinta naturaleza de la responsabilidad (la del Estado es objetiva y la del funcionario subjetiva). El segundo tema, es el momento en que –eventualmente- debería responder el funcionario. Y el tercero, es contra quién debería responder.

15. La LRE regula, efectivamente, la responsabilidad del Estado nacional frente a terceros. **Los funcionarios que, eventualmente, resultaran personalmente responsables (por haber actuado con culpa o dolo), deben responder frente al propio Estado, que, en definitiva, es quien deberá pagar una indemnización al particular**

**afectado.** Esto hace que, primero deba ser condenado el Estado, para que éste, luego, deba repetir lo pagado contra el funcionario que sea considerado personalmente responsable.

16. El particular afectado debe dirigir su acción exclusivamente contra el Estado. De esta manera, no se confundirán ni el tipo de responsabilidad (objetiva) ni los requisitos que establece la LRE para establecerla.

**Los funcionarios, por su parte, no verán afectada su actividad con demandas personales que, sin estar articuladas sobre la base de una condena preexistente, podrían dar lugar a casos en los cuales los particulares interfieran indebidamente con la ejecución de sus competencias funcionales.**

Permitir la acción directa, lejos de constituir un modo de asegurar la indemnidad patrimonial del administrado, es dar una herramienta de presión indebida a las grandes empresas para amenazar a los funcionarios con competencia regulatoria sobre sus ámbitos de negocios.

17. La reforma que proponemos sigue la doctrina de Juan F. Linares y de Vélez (cf. art. 1112, Código Civil, sus notas y doctrina).

18. En definitiva, la responsabilidad personal del funcionario debe estar prevista en la LRE, pero al solo efecto de hacerlo responsable frente al Estado que, en definitiva, es quien tiene que responder siempre frente a los particulares conforme los arts. 1, 3, de la Ley 26.944. Corresponde, por ello, aclarar que el particular podrá accionar sólo contra el Estado. Y que éste, una vez condenado, deberá iniciar la pertinente acción de repetición contra el funcionario que haya actuado con culpa o dolo.

Por lo demás, la acción directa del Estado contra el funcionario por daños causados a la propia Administración (no a terceros), está prevista en la Ley 24.156.