

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO¹

Responsabilidad Extracontractual. Reparación del Daño

Por la Dra. Estela Alejandra Castillo lo Bello²

“La responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales puede darse tanto en el proceso penal como en el proceso civil o comercial, sin que sea necesario el dictado de una ley especial que la consagre, en virtud de su fundamento constitucional, establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional. En ambas clases de procesos, la responsabilidad del Estado se justifica cuando por error o dolo de los órganos que ejercen el poder jurisdiccional y mediante la revisión del respectivo proceso, se obtiene la modificación de la cosa juzgada formal y material de una sentencia definitiva”¹

SUMARIO

I. Responsabilidad del Estado	01
I.I. Fundamentos Constitucionales	02
I.II. Tratados Internacionales de Derechos Humanos	04
II. Responsabilidad extracontractual del Estado	04
II.I Normativa aplicable	04
III. Análisis Jurisprudencial. Responsabilidad judicial y administrativa	07
III.I Prisión preventiva	07
III.I.I. Presupuestos necesarios para la procedencia de la responsabilidad estatal por “error judicial”	08
III.II. Muerte de un interno	14
III.III. Legitimación para el reclamo	21
IV. Conclusión	22

I. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado ha sido definido por algunos autores como *“la realidad social y política integrada por un conjunto de hombres, con asiento en un determinado ámbito territorial, potestad soberana en lo interior, e independencia en sus relaciones*

1. Cita de Juan Carlos Cassagne mencionado por la Dra. Sar Sar en su voto. Causa 33338 – “Poblete Olguin Juan José c/ Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo y/o Responsable Principal p/ Daños Y Perjuicios”; 08/08/2011 - 4° Cámara en lo Civil, 1ra. C.J. Mza; Sar Sar- Ábalos-Leiva: LS227-096; Oficina de Jurisprudencia.

internacionales”... “Conforme al sistema federal de la organización política de la República Argentina –que descentraliza el poder con base territorial (arts. 1º y 5º CN) – el CC y el CC y C (art. 146 CCCN) reconocen personalidad jurídica al Estado nacional, a los Estados provinciales, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los Estados municipales..., suficiente para obligarse y para adquirir derechos, tanto en sus relaciones con los individuos físicos como respecto de otras personas jurídicas”.²

El fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en la Constitución Nacional: las acciones por responsabilidad contractual y extracontractual contra él y su consecuente deber reparatorio con bienes propios, respecto de los actos y hechos estatales emitidos por sus órganos en ejercicio de las funciones del poder. Este “deber de resarcimiento gravita sobre el Estado, como sobre cualquier otro sujeto jurídico como una exigencia del sometimiento de los poderes públicos al imperio del Derecho”.³

I.I. Fundamentos Constitucionales

Nuestra Constitución, a través de su articulado, nos brinda una serie de principios fundantes de la responsabilidad del Estado frente al daño causado a los administrados, como ofensa a los derechos que la misma Carta Magna reconoce a los habitantes: el principio de igualdad (art. 16 C.N.); el Derecho de Propiedad (art. 17 C.N.); el principio de legalidad (art. 18 C.N.) y, sobre todo, el principio de reserva establecido por el art. 19 de la Carta Magna, norma que nos da el fundamento de la reparación del daño, siendo éste el fundamento primero de la responsabilidad del Estado, como persona Jurídica.

Es de destacar que “en las provincias se presenta una situación distinta: la mayoría de las Constituciones provinciales han previsto la Responsabilidad del Estado o de los funcionarios, o la responsabilidad por error judicial... Las nuevas constituciones provinciales han ido incorporando diversos tipos de responsabilidad.”⁴

2. Art. 146 ap. a) CCCN: “Personas jurídicas públicas. Son personas jurídicas públicas: a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios...”, comentado por Boretto, Mauricio, CCCN, SAIJ, tº1.

3. Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo”, 11ª edición, 2006, Ed. Ciudad Argentina, pág. 1077.

4. Correa, José Luis, “Responsabilidad del Estado en las Constituciones Provinciales” en “Derecho Público

La Constitución de Mendoza ya reconocía desde su sanción (11 de febrero de 1.916), la personalidad jurídica del Estado. En consecuencia, éste, como cualquier persona jurídica, puede ser demandado ante la justicia ordinaria, encontrándose exento de privilegio alguno. Así, encontramos dos artículos clave sobre Responsabilidad del Estado: los arts. 40 y 48⁵ del texto Magno de la Provincia.

Ahora bien, es de hacer notar que, en caso de resultar perdedor el Estado en un proceso por responsabilidad, la ejecución de la sentencia deberá someterse a los trámites exigidos por ley. Habiendo sido sancionada la N.º 8969 de Responsabilidad del Estado, ha quedado perfectamente delimitado el tema del cumplimiento de las sentencias en su Título IV (arts. 18 y 19), en un todo conforme a la manda constitucional.

Asimismo, el art. 48 de la Constitución provincial establece la inconstitucionalidad de toda norma (Ley, decreto, ordenanza o disposición) contrarios a las prescripciones de la Constitución o que impongan restricciones al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella; habilitando, además de la acción de nulidad, el derecho a reclamar *“las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les causen, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado”*.

Concluimos al respecto que ya desde 1916, la Constitución Provincial reconoce tanto la personalidad jurídica del Estado como la acción tendiente a la obtención de una reparación (indemnización) por la ofensa a los derechos reconocidos tanto por la Constitución Nacional como Provincial.

Provincial y Municipal -Vol. III-, 2da edición actualizada”, Buenos Aires: La Ley, 2007; pág. 342.

5. Artículo 40 - El Estado como persona jurídica, podrá ser demandado ante la justicia ordinaria, sin necesidad de autorización previa del Poder Legislativo y sin que el juicio deba gozar de privilegio alguno. Sin embargo, siendo condenado al pago de alguna deuda, no podrá ser ejecutado en la forma ordinaria, ni embargados sus bienes, salvo el caso de hallarse asegurada aquella con prenda, hipoteca o anticresis, en que podrá llevarse ejecución sobre los bienes que constituyan la garantía. En los demás casos corresponde a la Legislatura arbitrar el modo y forma de verificar el pago. Los trámites de esta decisión, no excederán de tres meses, so pena de quedar sin efecto, por la sola expiración del término, la excepción concedida por este artículo.

Artículo 48 - Toda Ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los Jueces. Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les causen, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado”.

I.II. Tratados internacionales de Derechos Humanos

Con la reforma constitucional de 1994 se incorporaron -con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.)-, once tratados de “Derechos humanos”, reconociéndose en los mismos la responsabilidad del Estado por “error judicial”. A lo largo de nuestro trabajo, iremos analizando los distintos Tratados involucrados y su incidencia en la Responsabilidad del Estado.

II. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

II.I Normativa aplicable

Hasta la sanción de la Ley N.º 26.994 era de aplicación normativa el Código Civil, que a través del art. 1112⁶ permitía recurrir a sus normas para la solución de controversias en la que el Estado era parte.

Dictada que fue la Ley N.º 26.944 de Responsabilidad del Estado (B.O. 08/08/2014) ha quedado específicamente regulada la misma conforme los parámetros establecidos por dicha norma. *“Cabe recordar que la ley antedicha, viejo anhelo de los especialistas en derecho administrativo, tuvo su razón de ser en virtud del cambio de paradigma producido por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCivCom), Ley 26.994, que deroga los dos Códigos –Código Civil (CCiv) y Código de Comercio (CCom)-..., que omite toda regulación específica y se reenvía (art.1765) a los ordenamientos administrativos, sean nacionales o locales, según corresponda”*⁷.

Más allá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la referida norma y siendo éste el ordenamiento jurídico vigente, en nuestra provincia se dictó la Ley N.º 8968 (BO 11/05/17) que en su artículo 1º establece que la misma *“rige la responsabilidad patrimonial del Estado en la Provincia de Mendoza por los daños causados por sus actividades específicas de Poder Público”*, quedando comprendidos *“todos los sujetos que conforman el Sector Público Provincial o Municipal, delimitado*

6. Art. 1.112 CC: “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”.

7. Arias Cáu, Esteban- Nieto Matías: “La responsabilidad del Estado en la Ley 26.944 (nuevas reglas, viejos problemas)”; 13-may-2016; MJ-DOC-9877-AR | MJD9877

por los artículos 4, 77, 191 y concordantes de la Ley N.º 8.706”; esto es, responsabilidad del Estado en su función legislativa, judicial y administrativa.

Digamos que la actividad administrativa está comúnmente a cargo del Poder Ejecutivo, como ejecutor de la mayoría de los servicios públicos o servicios sociales, respondiendo por los daños en los hospitales, cárceles, escuelas, etc.

El art. 2º de la normativa provincial sobre Seguridad del Estado, establece las fuentes a aplicar en la resolución de casos que rige y la interpretación de la norma. Es de destacar que entre las formas de interpretación se encuentra la “*analogía*”⁸.

Respecto de la búsqueda de la solución análoga, la norma reza que debe buscarse primero en el ámbito del derecho público y administrativo.

En este tema, destacamos el criterio sostenido en un fallo de la Provincia de Salta que será analizado oportunamente: pese a que el hecho se produjo encontrándose vigente el C.C., el Ministro preopinante del Tribunal aplica al instituto de la responsabilidad del Estado, la nueva legislación de fondo (Leyes 26994 y 26944), en virtud que la Provincia de Salta no ha dictado la normativa provincial de Responsabilidad del Estado ni se ha adherido a la Ley Nacional 26944, por lo que, conforme lo dispone el art. 5 de su Constitución Provincial -que reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados por actividad legítima o ilegítima-, el Tribunal sentenciante toma para el juzgamiento los principios elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, se presentaron dos criterios: uno, el del Ministro preopinante, que tomó para su voto, la normativa del CCCN sosteniendo que, como los arts. 1764 y 1765 CCCN establecen que la responsabilidad del Estado se rige por las normas

8. Art. 2 Ley 8968 “Fuentes. Los casos que esta ley rige deben ser resueltos según sus disposiciones, aplicando la Constitución Nacional, junto con la Constitución de la Provincia respecto de las leyes locales y su reglamentación, de acuerdo al orden de prelación del artículo 149 de la Constitución. Interpretación. A tal efecto, la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, los principios que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los demás principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. A falta de previsiones legislativas específicas, la solución análoga debe buscarse primero en el ámbito del derecho público y administrativo. La costumbre puede ser admitida como fuente de derechos personales o colectivos en los casos en que la ley, el reglamento o el contrato se refieran expresamente a ella, de conformidad con los artículos 1º del CCyCN y 62 de la Ley N.º 3.918.”

y principios del derecho administrativo, no siendo aplicable al instituto –en forma directa o subsidiaria– lo dispuesto por la legislación de derecho de daños (arts. 1708 al 1780 CCCN), ante la existencia de un vacío legal, como el del caso, se acuda a la norma de derecho común (CCCN), tomando como criterio, la jurisprudencia de la CSJN⁹; para concluir que *“En tales condiciones, en la medida que un particular ha sufrido un daño por la acción u omisión del Estado debe acudir, para su justa reparación, a las normas de derecho administrativo y, ante la ausencia de éstas, a los parámetros establecidos por la jurisprudencia con la aplicación analógica, en su caso, de las disposiciones del Código Civil y Comercial.”*

Otro de los Ministros del alto Tribunal salteño se expresó en sentido contrario a la aplicación del CCCN, sosteniendo que *“... no habiéndose dictado una norma local reglamentaria del art. 5 de la Constitución de la Provincia de Salta que reconoce expresamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados, ni adherido a la Ley Nacional 26944, cabe estar para la resolución del “sub lite” a los principios rectores elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia y a las disposiciones del Código Civil vigente al tiempo del hecho generador de los daños invocados –esto es el 25/10/03– (cfr. art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, sustancialmente análogo al art. 3 del anterior Código de Vélez).”*¹⁰

Concluimos que, aunque se aplique la Ley N.º 26944, y por vía de analogía, se va a aplicar la normativa de daños partiendo de la responsabilidad objetiva y directa del Estado, es decir, se va a aplicar el derecho común en forma análoga.

9. “La Corte Federal ha sostenido que en los casos en los que se atribuye responsabilidad extracontractual al Estado por su actuación en el ámbito del derecho público, su regulación corresponde al campo del derecho administrativo y tal conclusión no debe variar por el hecho de que, ante la falta de regulación provincial, se apliquen eventualmente y por vía analógica disposiciones contenidas en el Código Civil, toda vez que ellas pasan a integrarse al plexo de principios de derecho administrativo (CSJN, Fallos, 306: 1591; 325:2687, entre otros)” “En definitiva, se trata de materia propia del derecho público y su regulación corresponde al derecho administrativo (CSJN, “Barreto”, Fallos, 329:759) aunque eventualmente se invoquen o se apliquen, de manera analógica, disposiciones de derecho común o principios generales del derecho (CSJN, “Aguilar”, Fallos, 329: 2069, entre otros)”

10. Expte. N.º CJS 37.877/15 “Rivero Liliana Lastenia y por sus hijos menores G. M; G. D. A. c/ Provincia de Salta p/ recurso de apelación, Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 3-05-2017; MJ-JU-M-104512-AR | MJJ104512.

III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. RESPONSABILIDAD JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA. PRISIÓN PREVENTIVA (ERROR JUDICIAL) Y MUERTE DE UN INTERNO (RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: FALTA DE SERVICIO). LEGITIMACIÓN PARA EL RECLAMO

Responsabilidad extracontractual del Estado.

Partimos del criterio sentado por la SCJN con anterioridad al dictado de la ley 26944: “La responsabilidad extracontractual del Estado es siempre directa y objetiva, fundada en la figura de la falta de servicio, que se independiza de la idea de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño (CS Fallos, 250:138)”¹¹, posición mantenida por la actual norma¹² y por la Ley 8968¹³, estableciendo -como presupuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado por la actividad u omisión ilegítima-, la falta de servicio y eximiéndose el Estado de responsabilidad por el hecho de la víctima o de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor, propio de toda responsabilidad objetiva.

III.I Prisión preventiva

En materia de coerción penal, la libertad del imputado resulta la regla fundamental, siendo la prisión preventiva la “última ratio” en la materia.

En efecto, tanto normas Constitucionales como convencionales, así lo sostienen. Ello dimana no sólo de los arts. 18 CN, art. 21 de la Const. de la Provincia de Mendoza, 290 C.P.P. de Mendoza (L.6730), como de los arts. 1, 18 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴.

11. 1er. Tribunal de Gestión Asociada, Mendoza, CUIJ: 13-03586362-6((012051-254969)) “LOPEZ NELLY ISABEL C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, 8/06/18 (no firme). Fuente: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/>

12. ARTICULO 1º - “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...”

13. Art. 6º- Factor de atribución y responsabilidad directa. La responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva y directa.

14. Art. 1 “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” Art. 18 “Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

Art. 25 “...todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad...”

Debe tenerse en cuenta que “El encarcelamiento preventivo tiene por función el aseguramiento de tres objetivos: a) asegurar la presencia del imputado en el proceso penal; b) garantizar la investigación de los hechos; c) asegurar la ejecución de la pena...Sólo el aseguramiento de estos fines legitima el sacrificio de la regla según la cual el imputado debe permanecer en libertad durante el proceso”.¹⁵

III.I.I. Presupuestos necesarios para la procedencia de la responsabilidad estatal por “error judicial”

Para la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza¹⁶, “El dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto, la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, per-se, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados”

Pero hay tres casos en los que procede la indemnización “fundados en principios generales de rango constitucional”:

(a) la dilación indebida de los procedimientos;

(b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado;

(c) Cuando “la prisión preventiva obedece a prueba ilegítimamente obtenida por la policía.”

Respecto a la arbitrariedad manifiesta o error grosero del auto de procesamiento seguido de absolución o sobreseimiento, se exige además “que el imputado haya sido finalmente absuelto, que la detención se haya dispuesto en apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa, y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación¹⁷”.

15. Causa CUIJ: 13-03815694-7; Habeas Corpus Correctivo y Colectivo (Penitenciaria de Mendoza), citado en fallo nota 16.

16. Causa N.º 13-00557449-2/1, caratulada: “Blas Miguel Gómez en Jº 148.629/50.432 Blas Miguel Gómez c/ Provincia de Mendoza P/ D.y P. S/ Inc. Cas” , S.C.J.Mza, 2/03/17, voto del Dr. Nanclares; <http://www.jus.mendoza.gov.ar>

17. (CSN, 11/6/1998, “López Juan c/Provincia de Corrientes”, Fallos 321-1717; CSN 18/7/2002, “Robles c/

Si el auto de procesamiento es resultado de un error judicial grosero, si es arbitrario o carece de sustento lógico, “*se debe tener en cuenta los elementos probatorios con los que el Juez de Instrucción (contaba) al momento de la misma (del dictado de la prisión preventiva) y no los existentes en el plenario o debate, ya que el primero sólo necesita reunir medios de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso...*”, habiendo una posición entre los que se encuentra Bossert y Cafferata Nores que sostiene que no es necesaria la absolución o el sobreseimiento porque, “*afirman que limitar la indemnización a los casos de prueba de la inocencia es penar la sospecha*)”.

Finalmente, en cuanto al caso en que la prisión preventiva haya obedecido a prueba ilegítimamente obtenida por la policía, es clarificador el voto de la Dra. Kemelmajer in re “Rojo” quien sostiene que, cuando el obrar antijurídico de la policía ha sido la causa del daño, debe tenerse por “*acreditado el cumplimiento irregular del servicio del personal de la policía que tenía a su cargo la investigación...*”¹⁸, es decir, hay responsabilidad objetiva en el cumplimiento de la función administrativa del Estado en su función administrativa.

Hay jurisprudencia que requiere el agotamiento de los recursos ordinarios para la procedencia de la reparación: “*si bien se sostiene que no es un recaudo esencial, se señala que la jurisprudencia de mayor apertura para la viabilidad de la reparación exige que: “las consecuencias perjudiciales no hayan podido hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento jurídico...”*” adhiriendo la CSJN a los fundamentos dados por el Procurador General en su dictamen que afirma: “*El acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error.*”¹⁹

Provincia de Bs. As”, Rev. de D. Administrativo 2003-415 y Rev. de Responsabilidad civil y Seguros, 2002-V, pág. 68; conf. Cám. Nac. Fed. Contencioso-administrativo, sala I, 31/3/2000, LL 2000-F-637, con nota de redacción, “Responsabilidad del Estado por la actividad judicial”; ídem sala V., 19/6/2001, LL 2002-A-484, con nota de Cassagne, Juan Carlos, “El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites”; S.C.Bs. As., 17/5/2000, La Ley Bs. As., 2000-1342 y ss.), citado en fallo nota 16.

18. Causa N.º 90.821: “Rojo Laura C. en J. 149.241/10.102 Rojo Laura C c/Provincia De Mendoza p/Daños y Perjuicios S/Inc”, SCJMza, Sala I, 19/05/2008; www.jus.mendoza.gov.ar

19. Jurisprudencia de la SCJN citada en Gómez... (nota 16).

En la sentencia individualizada en nota (16), se cita un claro criterio del Dr. Omar Palermo, quien destacó en autos CUIJ: 13-03815694-7: *“la práctica jurisprudencial utiliza, en lo discursivo, la teoría del “riesgo procesal”, según la cual sólo puede ordenarse la prisión preventiva cuando el imputado no garantiza su sometimiento al proceso o cuando se especula con la posibilidad de que obstaculice la investigación. Sin embargo, en los hechos, el “peligro procesal” se deriva, en la mayor parte de los casos, de la amenaza de pena, de tal modo que, si la eventual condena que pueda imponérsele al procesado será de cumplimiento efectivo, se ordena, sin más la prisión preventiva del imputado.”*²⁰

Concluye el preopinante Dr. Nanclares que *“El carácter restrictivo y excepcional de la prisión preventiva como medida de coerción personal fue completamente soslayado en la causa referida”; “la actuación irregular, errónea de los órganos judiciales y que motivó que el quejoso permaneciese privado de su libertad durante un mes y 20 días no fue correctamente valorada en sede civil, erigiéndose, la sentencia atacada en derivación irrazonable del derecho vigente y de las concretas constancias de la causa...”*²¹, es decir, el preopinante entendió que hubo error judicial.

Así, analiza la responsabilidad estatal por su actividad judicial *“a partir del concepto de “falta de servicio” (funcionamiento anormal, irregular, retardatario) asignado a los actos u omisiones del Poder Judicial”* presupuesto de la responsabilidad del Estado por acción u omisión ilegítima establecido en el art. 7º de la Ley N.º 8968, *“dado que es más amplio y comprensivo que el concepto “error judicial...”*²²

En este punto –falta de servicio–, es de destacar la elaboración efectuada por nuestra jurisprudencia en el caso Anagua²³.

En este precedente, el Ministro emisor del voto, fija su posición *“... a partir del paradigma que ha contemplado la Ley N.º 26944 en el art. 5 in fine: “Los daños*

20. Id. nota 16

21. Id. nota 16, voto del Dr. Horacio J. Nanclares.

22. Id. nota 16

23. Causa “Anagua Fidel y Ot. en J 147399/50345 Anagua Fidel y Ot. c/ Provincia de Mendoza p/ D. y P. p/ Rec. Ext. de Inconstit-Casación”, SCJMza, Sala I, 19/08/2015, voto del Dr. Julio Gómez.

causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización”; señalando que dicha norma (exógena al derecho público local), “deviene en una imprescindible orientación normativa por aplicación de la previsión constitucional del art. 149 del Texto Magno de la Provincia de Mendoza²⁴, en razón de tratarse de uno de los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva”.

Partiendo del criterio jurisprudencial que “no corresponde responsabilizar al Estado por su actuación legítima”, si se consideró la misma, “cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio (Fallos: 322:2683)”.

Funda su posición también en normas convencionales, esto es, en el art. 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, que “prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable” y en el art. 25 del mismo pacto²⁵; citando doctrina en el voto que nos parece conveniente introducir en los siguientes términos: “A diferencia de lo que ocurre con el error judicial, el funcionamiento irregular no requiere un pronunciamiento previo sobre el error y no surge necesariamente del desempeño de los jueces y magistrados, sino que incluye también al de los funcionarios y empleados y otros auxiliares de la justicia que, individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio”²⁶.

A propósito de la doctrina citada, digamos que la misma es totalmente congruente con los requisitos establecidos en el art. 3º de la Ley N.º 26944 (inc. d) y art. 7º inc. Ley N.º 8968.

24. Art. 149 Constitución Pcia. Mza.: “Las sentencias que pronuncien los tribunales y jueces letrados se fundarán en el texto expreso de la ley, y a falta de ésta, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

25. Art. 25.1. Pacto San José de Costa Rica: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

26. Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo IV, La Ley, Bs. As., 2004, pág. 172/173.

Es de destacar el voto ampliatorio del Dr. Alejandro Pérez Hualde²⁷, quien sostiene que, más allá que *“se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial en el dictado del auto de prisión preventiva, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, al privar de la libertad a una persona que luego no resulta declarada culpable”*.

Fundamenta su voto ampliatorio en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) y los principios de responsabilidad extracontractual, a saber:

- a) Arts. 21 punto 2 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸;
- b) Los principios de responsabilidad extracontractual del Estado derivado de su actividad lícita:
 - a) La existencia de un daño cierto,
 - b) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio,
 - c) la ausencia de un deber jurídico por parte del damnificado de soportar el daño y
 - d) la imposición al damnificado de un sacrificio especial.

Concluye que estos principios son aplicables en materia de actividad judicial, que es realizada por uno de los poderes del Estado, y entre las que se encuentran los daños derivados del dictado de la prisión preventiva.

En este sentido sostiene que, *“si bien la persecución del delito y la imposición de penas hacen a la función de administrar justicia, propia del Estado, ello no*

27. Id. nota 16, voto ampliatorio del Dr. Pérez Hualde

28. Art. 21, 2 C.A.D.H.: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa”

Art. 5: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

significa que no deba reparar los daños ocasionados a una persona que luego de ser privada de libertad, fue absuelta...”, citando los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio establecidos por la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, que en su art. 7 establece que:

- “1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
- 2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.
- 3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
- 4.- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- 5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.”

Por su parte, el art. 9 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de todo detenido a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad y señala que la prisión preventiva no debe ser la regla general y que su libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado al juicio, a las diligencias procesales o para la ejecución del fallo.

Observamos por lo tanto que, más allá de existir una ley especial (26.944) que regula la actividad del estado, y en nuestra provincia la ley 8968, los principios fundantes de la Responsabilidad del Estado por su actuación ilegítima radican en la Constitución Provincial, Nacional y normas de carácter convencional.

III.II. Muerte de un interno

La muerte de un interno alojado en prisión, con sentencia firme, cumpliendo su pena, da lugar a la responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de seguridad en el desarrollo de su función administrativa (establecimiento carcelario).

Desarrollaremos el tema analizando dos sentencias: una de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (dictada en el año 2013)²⁹ y otra del Tribunal Superior de Salta, que analiza el caso y hace un análisis de la responsabilidad del Estado bajo el régimen de la Ley N.º 26.944 para aquellas provincias que aún no han dictado su de Responsabilidad del Estado.

Caso de la Provincia de Mendoza, fallado en el año 2013. Responsabilidad del Estado provincial por la muerte del hijo del actor, quien se suicidó mientras se encontraba encarcelado en una celda de aislamiento, habiendo permanecido en ella durante 12 días, con sólo tres terapias. Fecha del suicidio (15/04/09). En el caso, el padre del joven que se quitó la vida en la penitenciaría de Mendoza, Complejo de Boulogne Sur Mer, en la cual se encontraba alojado en un pabellón de aislamiento -a solicitud del propio interno-, interpone acción por daños y perjuicios contra el Estado Provincial, la que fue rechazada en primera y segunda instancia. Encuadra la responsabilidad del Estado en la denominada “falta de servicio”, arts. 1.112 y 1.113 Código Civil, y en lo dispuesto en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Normativa aplicada: Arts. 1.074 y 1.112 del Código Civil y tratados internacionales, a la luz de lo establecido en el art. 75 inc. 22 (tratados internacionales de Derechos Humanos) de la Constitución Nacional y arts. 23 y 24 de la Constitución Provincial; basando la responsabilidad del Estado en la omisión de seguridad. Responsabilidad directa y objetiva del Estado.

En primer término, el Ministro preopinante se ocupa del tema “Responsabilidad del Estado por omisión” citando a Marienhoff, quien justifica la aplicación por

²⁹ Causa N.º 105.999, caratulada: “LUCERO HUGO ALBERTO EN J: 152.305/13.521 LUCERO HUGO C/ PROVINCIA DE MEN-DOZA P/ D. Y P. S/ INC.-CAS.” 21 de noviembre de 2013, SCJMza, sala I. Ministro Preopinante, Dr. Alejandro Pérez Hualde

analogía de normas del derecho común para determinar la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: “en el derecho público argentino no hay ningún texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o de abstención, en tanto que en el derecho privado sí existe un texto que genéricamente contempla ese supuesto, el art. 1074 del Código Civil que dice: “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”; de forma tal que dicho precepto también resulta aplicable por analogía, conforme a lo previsto en el art. 16 del Código Civil, para resolver en derecho público todo lo atinente a aquella responsabilidad extracontractual del Estado, como así también que “por principio, y salvo alguna excepción que correspondiere, todo lo que se diga en derecho privado respecto al artículo 1074 del Código Civil, es de aplicación respecto al Estado en la esfera del derecho público”³⁰; para efectuar un minucioso análisis a fin de determinar la procedencia de la responsabilidad estatal por acto omisivo³¹ incurriendo por lo tanto en una “falta de servicio” que haga responsable al Estado a los términos demandados.

Se funda el Ministro preopinante en el art. 18 CN y en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, manteniendo el criterio de la CSJN quien, respecto del deber de vigilancia y cuidado de los internos, señala que: “el principio constitucional que establece que las cárceles tienen como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas y que proscribida toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija (art. 18 Constitución Nacional), tiene contenido operativo e impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral” (CSJN, Fallos 326:1269), agregando respecto

30. Marienhoff, Miguel, “Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público”, Bs. As., Abeledo - Perrot, 1996, pág. 18 y ss., N.º V y VI, citada en “Lucero... (nota 29)

31. “la clave para determinar la procedencia de la responsabilidad estatal por acto omisivo se encuentra en la configuración o no de una omisión antijurídica, la que se perfila cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar los daños en las personas en los bienes de los particulares; y que la configuración de tal omisión antijurídica requiere que aquél o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita” (Cassagne, Derecho Administrativo, T. I, pág. 301).

al derecho a la integridad física de los detenidos que “no solamente implica que el Estado debe respetarlo (obligación negativa), sino que, además, requiere que adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (CSJN, fallos 328:1146).”

El marco normativo nacional e internacional del que surge el “deber jurídico de protección de la integridad física de los detenidos” que recae sobre el Estado en cárceles, penitenciarías, comisarías, etc.”, es:

1.- Art. 18 de la Constitución Nacional: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

2.- Art. 23 Constitución de Mendoza: “Las cárceles son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos, y tanto éstas como las colonias penales, serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización. Todo rigor innecesario hace responsables a las autoridades que lo ejerzan”.

3.- Art. 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

4.- Art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y el apartado 6 del mismo artículo dispone que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

5.- Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Atento la causa de la muerte del interno (suicidio), y dada la particular circunstancia (haber estado en situación de aislamiento 12 días), analiza el caso a la luz de tres instrumentos internacionales:

1. la “Declaración de Estambul sobre el empleo y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento”, quien define a este régimen como “el aislamiento físico de una persona en su celda, de 22 a 24 horas al día. En muchas jurisdicciones, se permite a los reclusos salir de sus celdas durante una hora para hacer ejercicio en solitario. El contacto con otras personas suele reducirse al mínimo. La reducción de los estímulos no sólo es cuantitativa, sino también cualitativa...” (Declaración de Estambul, aprobada el 9/12/2007);

2. El informe presentado por el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos ante Naciones Unidas el 05/08/2011, que “refiere con preocupación el régimen de aislamiento prolongado, al que define como todo período de aislamiento que supere los quince días. Señala, según bibliografía consultada que, en ese plazo, algunos de los efectos psicológicos nocivos del aislamiento pueden ser irreversibles. (Informe provisional del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, UN 5/08/2011, A66/268)”, y

3. El recordatorio efectuado por el “Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, quien sostiene que “el aislamiento prolongado puede constituir un acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante y recomendó que “el médico de la penitenciaría visite todos los días a los reclusos que se encuentran en aislamiento, en el entendimiento de que dichas visitas deben ser en interés de la salud del recluso. Además, los reclusos que se encuentren en aislamiento durante más de 12 horas deben tener acceso al aire libre durante al menos una hora diaria”³², para concluir que “teniendo en cuenta que el aislamiento fue voluntario, mayor debió ser el cuidado y la vigilancia del Sistema Penitenciario respecto de este joven, mayor debió ser el apoyo psicológico y la asistencia médica o sanitaria a brindarse a Lucero, lo que, de haber ocurrido, hubiese probablemente evitado o frustrado el suicidio del mismo” .

32. Lucero en j... (nota 29)

A mayor abundamiento, cita a Barrios Flores, quien sostiene que “Ninguna duda cabe de que la privación de la vida afecta a uno de los bienes esenciales del ser humano. El suicidio es un daño, es un acontecimiento lesivo, y ello no sólo para quien directamente lo sufre sino incluso para las personas ligadas al suicidario por vínculos de afectividad y/o dependencia económica”. “Continúa el autor citado señalando que “existirá obligación jurídica de soportar el daño si la decisión es fruto de una libre decisión suicida; no existirá, por el contrario, obligación de soportar el daño -y consiguientemente en principio este será indemnizable- si la decisión no es fruto de una libre decisión, sino consecuencia, por ejemplo, de un proceso morboso evitable mediante la puntual y eficaz actuación administrativa (adopción de las pertinentes medidas preventivas y terapéuticas frente al riesgo suicida)”³³

En aval de su convencimiento, cita jurisprudencia que ha dicho: “Es sabido el estado de alineación que en una persona causa su reclusión...; también lo es el tipo de peligros que se ciernen sobre él, uno de los cuales es el de causar su propia muerte. Se trata de consecuencias previsibles que el estado organizado debe conjurar empleando los recursos a su alcance, no sólo en razón de la Ley Civil (art. 912 del Código Civil) sino también y principalmente por imperio de la constitución y de los tratados internacionales de rango equivalente (art. 18, in fine, de la Constitución Nacional y art. 5, incisos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos humanos y arts. 6 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”. “No se trata de declaraciones retóricas sino de exigencias de cumplimiento posible a la luz del nivel de eficiencia del servicio penitenciario sustentado en la experiencia y el conocimiento técnico de los problemas que debe enfrentar”. “Es que, si el Estado no puede garantizar la vida de sus internos, de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aun las que persiguen la reinserción social de ellos. Consentir en su impotencia en ese plano, importa admitir una degradación funcional de sus obligaciones primarias; y esto, a su vez, constituye el camino seguro de la malversación de los valores que le dan soporte a una sociedad justa”³⁴.

33. Barrios Flores, Luis, “La responsabilidad administrativa por suicidio en la institución penitenciaria”, publicado en la Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 49-2002, pág. 89-134, citado en la sentencia “Lucero en J... (nota 29)”

34. CSJN, fallos 318:2002; Cám. Civ. Com. Fed., sala III, 11/08/06, Expte. 2.221/99; Cám. Civ. Com. Resistencia, sala II, 10/08/09, “Vargas NN c/ Policía de la Pcia. Del Chaco y/otros”, RCyS 2009-XII-180, citada en Lucero... nota 29.

Caso de la Provincia de Salta. Aplicación analógica de las disposiciones del C.C.C.N.: Responsabilidad del Estado provincial por la muerte del hijo de la actora (siendo la coactora concubina del interno) mientras se encontraba encarcelado, quien fue asesinado por su compañero de celda pues surge probado que el homicidio se produjo en el interior de la celda que la víctima compartía con el agresor, en la cual se encontró droga, alcohol y elementos punzantes que coadyuvaron al desenlace fatal, desprendiéndose la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, derivada del incumplimiento o cumplimiento irregular o defectuoso de las funciones que le son inherentes³⁵. Las actoras adjudican responsabilidad al Estado Provincial por el incumplimiento del deber de seguridad y control en la Unidad Penitenciaria donde estaba internada la víctima. La fecha del hecho fue el 25 de octubre 2003, mientras se encontraba privado de la libertad.

Es de destacar que, en el caso, la Corte declaró la competencia del Fuero Contencioso Administrativo para conocer en el mismo, avocándose a resolver la causa en grado de apelación ordinaria.

Analizaremos en el caso, la relación causal entre la conducta irregular del personal penitenciario y la muerte de la víctima. Quedó acreditado en autos que la muerte del interno, ocurrida el 25 de octubre 2003, se produce mientras se encontraba privado de la libertad en el penal, como consecuencia de un enfrentamiento que mantuvo su compañero de celda, (causa penal por homicidio, recibidas en carácter de AEV); de las que surgen constataciones médicas que permiten afirmar que las heridas propinadas en la disputa carcelaria guardan un adecuado nexo causal con el deceso de la víctima.

Valoración conforme las normas constitucionales provincial, nacional y convencional: Funda su valoración el juez en los arts. 18 CN y 21 Constitución provincial, las que refieren que “*las cárceles deberán ser sanas y limpias, para seguridad y no para el castigo de los reos detenidos en ellas*”; preceptos operativos de los que se deriva la obligación del Estado de brindar una adecuada custodia a los detenidos, “lo que implica velar por su vida, salud e integridad física”. En este sentido, cita a Joaquín V. González, quien entendió que “*la previsión del art. 18*

35. Expte. N.º CJS 37.877/15 “Rivero Liliana Lastenia y por sus hijos menores G. M; G. D. A. c/ Provincia de Salta p/ recurso de apelación, Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 3-05-2017; MJ-JU-M-104512-AR | MJJ104512.

“ha querido rechazar las crueldades de las antiguas leyes y evitar que los jueces, los gobernantes y cualesquiera agente de la autoridad, puedan ejecutar con los reos acto alguno que no corresponda a la pena legal del delito, que es la privación de la libertad. Las provincias en sus constituciones han confirmado estos principios con declaraciones que le dan mayor fuerza y eficacia. Las (constituciones) de Buenos Aires y Salta disponen que las penitenciarías deben ser ordenadas de modo que constituyan centros de trabajo y moralización”³⁶.

Cita además el aporte efectuado por la República Argentina en el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, de Ginebra de 1955, aprobada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 663 C31-7-57 y complementada en la 2076 del 13 de mayo de 1977, señalando que *“Estas reglas mínimas de las Naciones Unidas se han convertido en el estándar internacional para las personas privadas de libertad (CSJN, “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbisky Horacio s/hábeas corpus”, Fallos, 328:1146, considerando 39)”*, indicando que el deber primario del Estado no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia, sino también, resguardar los derechos de los propios de los penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema, espíritu del art. 18 CN.

Respecto de la “falta de servicio”, indica que la Corte Federal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos, 306:2030; 312:1656, entre muchos otros); resultando comprometida en el caso la responsabilidad del Estado *“por el incumplimiento de sus deberes primarios, tales como la custodia y guardia de los internos y la consecuente preservación de la salud y de la integridad personal, lo que constituye una irregular prestación del servicio a su cargo”*, resultando contundente la conclusión de que *“la atribución de responsabilidad al Estado Provincial en el caso no tiene por causa su accionar, sino la abstención de actuar en procura de preservar la vida e integridad física de los internos”*, resultando entonces la responsabilidad del *“incumplimiento de*

36. “Manual de la Constitución Argentina”, Ángel Estrada y Ca. Editores, 1897, pág. 203, citado en fallo “Rivero Liliana Lastenia...” (nota 35)

un determinado deber jurídico de obrar, por lo tanto es una responsabilidad de tipo objetiva”.

Vemos que, en ambos casos, correspondientes a distintas provincias, más allá de la existencia de una normativa específica de responsabilidad del Estado, la solución a casos de responsabilidad del Estado se fundamenta en normas Constitucionales y convencionales.

III.III. Legitimación para el reclamo

Más allá de las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca del punto, cuestión ésta siempre desconocida por la demandada (Estado), somos muy concretos porque, en el primer caso analizado (el de la Provincia de Mendoza), quien reclamó fue el padre de la víctima quien lo hizo por su propio derecho, no en calidad de heredero, sino acreditando la relación filial.

Más controvertido, y aquí se ve la diferencia en la aplicación del CCCN o el CC, es el caso de Salta, por cuanto una de las actoras que reclamaba “daño moral”, era la concubina del interno muerto, dándose la misma conclusión a partir del análisis efectuado por los distintos ordenamientos (CCCN y CC): su legitimación sustancial activa.

En este sentido el preopinante sostuvo: *“Al respecto, el art. 1741 del Código Civil y Comercial ha superado la cuestionada prohibición del art. 1078 del Código de Vélez, reconociendo legitimación a título personal para el reclamo de daño moral por la muerte de quien “convivía con la víctima recibiendo trato familiar ostensible”. La norma, aplicable al caso como doctrina interpretativa, conduce a admitir la aptitud procesal de la actora para deducir su pretensión resarcitoria. Sobre la exigencia de la norma, cabe reconocer que los testimonios de fs. 94 y 95 y las actas de nacimiento de hijos comunes (fs. 9 y 10) son elementos suficientes para acreditar la convivencia de la actora con la víctima, circunstancia que la habilita para estar en juicio”.*

Por su parte, el Ministro que sostenía la aplicación de las normas del C.C. para resolver el caso, sostuvo la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C. porque *“la solución normativa impugnada violenta el derecho de reparación integral del daño*

(doctrina de Fallos, 283:213; 308:1118), vulnera el principio de igualdad ante la ley y lesiona el principio constitucional de protección integral de la familia (cfr. SC, Bs. As., R., A.H. c/ Kelly, Santiago y otros, 14/09/2011, LL online: AR/JUR/55516/ 2011).”

IV. CONCLUSIÓN

La reforma Constitucional de 1.994 que otorgó “Jerarquía Constitucional” a los tratados de Derechos Humanos que determina el art. 75 inc. 22 CN, vino a reforzar la ya reconocida por nuestra Carta Magna “Responsabilidad del Estado” por daños causados a los administrados por actos u omisiones de sus órganos; así como el reconocimiento de dicha responsabilidad por parte de las Constituciones de las distintas provincias que componen el Estado Nacional.

Concluimos por lo tanto, coincidiendo con el párrafo que da inicio al presente que, más allá de la existencia de la Ley N.º 26.944, más allá que algunas provincias hayan dictado la normativa específica sobre Responsabilidad de los distintos Estados provinciales, el fundamento de la Responsabilidad del Estado, propia del Derecho Administrativo y Público provincial, se encuentra en las normas Constitucionales y Convencionales, tanto en la CN como en las distintas Normas Fundamentales provinciales, que deben velar por la reparación del daño injustamente causado por sus órganos a los administrados: “alterum non laedere”.

Notas al final

1. Trabajo presentado y aprobado en la Maestría Derecho de Daños, Universidad Mendoza, cohorte 2016/18, correspondiente al módulo “Responsabilidad del Estado”.
2. Abogada U.Ca.Sal. Ex Pro Secretaria Ad Hoc Poder Judicial Mendoza, Abogada Auxiliar 3er Jdo. Penal de Menores, Poder Judicial Mendoza, 1ra Circunscripción Jud. Diplomada en Derecho del Consumidor, 1ra cohorte, Universidad del Aconcagua, 2016. Director: Dr. Claudio F. Leiva. Diplomada en Cuantificación de Daños, 1ra cohorte, Universidad del Aconcagua, 2017. Director: Dr. Claudio F. Leiva. Posgrado, Universidad del Aconcagua, 2017 “Llaves de acceso al CPCCyT de Mendoza” Director: Dr. Claudio F. Leiva Maestranda Maestría Derecho de Daños, Universidad Mendoza, cohorte 2016/18.