

RDA

DERECHO ADMINISTRATIVO

REVISTA DE DOCTRINA,
JURISPRUDENCIA,
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

DIRECTOR:
JUAN CARLOS CASSAGNE

SUBDIRECTORES:
Pablo Esteban Perrino
Estela B. Sacristán

Marzo - Abril 2024 | 152

*Acceda al resumen
de la Revista hecho con
Inteligencia Artificial*



ISSN 1851-0590



**INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

ABELEDOPERROT

ISSN: 1851-0590
RNPI: 5074816

Todos los derechos reservados
© ABELEDOPERROT S.A.

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figuroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de marzo de 2024, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RDA

DERECHO ADMINISTRATIVO

REVISTA DE DOCTRINA,
JURISPRUDENCIA,
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

DIRECTOR:

JUAN CARLOS CASSAGNE

SUBDIRECTORES:

Pablo Esteban Perrino

Estela B. Sacristán

Marzo - Abril 2024 | 152

 INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL

ABELEDOPERROT

Consejo Académico

Julio I. Altamira Gigena - Carlos A. Andreucci - Rodolfo C. Barra - Carlos A. Botassi - Ernesto Nicolás Bustelo - Pedro J. J. Coviello - Agustín Gordillo - Miriam M. Ivanega - Roberto E. Luqui - Ismael Mata - Laura M. Monti - Daniel M. Nallar - Jorge H. Sarmiento García - Domingo J. Sesín - Roberto P. Sobre Casas - Daniel F. Soria - Mirta G. Sotelo de Andreau - Guido S. Tawil - Javier Urrutigoity

Consejo de Redacción

Pedro Aberastury (h.) - Alberto B. Bianchi - Alberto Biglieri - Ezequiel Cassagne - Nidia Karina Cicero - Germán A. Coronel - Mariana Díaz - Julio C. Durand - Beltrán Gambier - Jorge Muratorio - María Jeanneret de Pérez Cortés - Ignacio M. de la Riva - Martín I. Plaza

Secretarios de Redacción

Juan Cruz Azzarri - Sofía Lourdes Bonel Tozzi - Alfonso Buteler - Ariel Cardaci Méndez - Santiago M. Castro Videla - Juan Gustavo Corvalán - Martín Renato Espinoza Molla - Ana Patricia Guglielminetti - María Isabel Negre - Mariano Palacios - Marisa L. Panetta - Gustavo E. Silva Tamayo

Coordinador

Nicolás R. Acerbi Valderrama

Consejo Consultivo Internacional

Hermann-Josef Blanke (Alemania)
Christian Pielow (Alemania)
Karl-Peter Sommermann (Alemania)
Odete Medauar (Brasil)
Fabio Medina Osorio (Brasil)
Romeu Felipe Bacellar Filho (Brasil)
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Brasil)
Vitor Rhein Schirato (Brasil)
Felipe de Vivero (Colombia)
Jorge Enrique Ibáñez Najar (Colombia)
Libardo Rodríguez Rodríguez (Colombia)
Consuelo Sarria (Colombia)
Alejandro Vergara Blanco (Chile)
Tomás Ramón Fernández (España)
José Luis Martínez López-Muñiz (España)
Santiago Muñoz Machado (España)
Luis Martín Rebollo (España)
Franck Moderne (Francia)
Pierre Subra de Bieusses (Francia)
Carlo Marzuoli (Italia)
Domenico Sorace (Italia)
Aldo Travi (Italia)
Luciano Vandelli (Italia)
Luis José Bejar Rivera (México)
Jorge Danós Ordóñez (Perú)
Richard Martín Tirado (Perú)
Lino Torgal (Portugal)
Allan R. Brewer-Carías (Venezuela)
Víctor Hernández Mendible (Venezuela)

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

ÍNDICE

ESTUDIOS

La influencia del derecho francés en el régimen de responsabilidad del Estado argentino. A propósito de los 150 años del dictado del fallo "Blanco" por el Tribunal de Conflictos <i>Pablo E. Perrino</i>	3
Delegación legislativa en el Poder Ejecutivo. Apuntes sobre las exigencias de validez de los reglamentos delegados <i>Santiago-M. Castro Videla - Santiago Maqueda Fourcade</i>	18
Los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación. Una fuente estratégica del derecho administrativo <i>Pablo-Salgán Ruiz</i>	70
Actos de gobierno, actos políticos o cuestiones políticas no justiciables: la suerte del ave fénix <i>Mauro R. Bonato</i>	95
Un foro de principios para la "teoría general del contrato administrativo" <i>Juan B. Garda</i>	146
Regiones y microrregiones como formas de gobernanza, con particular análisis de la normativa de la provincia de Santa Fe <i>Agustín R. Moscariello</i>	190
El plazo razonable. Sus implicancias en el procedimiento administrativo disciplinario de acuerdo con las directivas constitucionales y convencionales <i>Cristian Gustavo Oby</i>	208
Empleo público y reforma del Estado <i>Iván F. Romero Verdún</i>	256

La necesidad del patrocinio letrado obligatorio en los sumarios administrativos <i>Francisco M. Sabalua - Lisandro Emmanuel Omar Erreguerena</i>	264
Tasa de seguridad e higiene municipal desde la óptica de la capacidad contributiva, a la luz del art. 35 del Convenio Multilateral analizado en la causa "Esso" <i>Agustín López Olocco - Victoria Fernández Pereyra - Lilliana Pérez Ojeda - María Marta Marchi</i>	272
Desafíos frente a un nuevo proceso de privatización de los ferrocarriles argentinos <i>Marcio Barbosa Moreira</i>	288
Nulidad absoluta e insanable del DNU 70/2023 <i>Pablo L. Manili</i>	302
Sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023 <i>Juan C. Cassagne</i>	313

JURISPRUDENCIA ANOTADA

LICITACIÓN PÚBLICA

Rechazo de la nulidad de lo aprobado en una licitación por la que se adjudicó un helicóptero bimotor para transporte de personal y cargas para la Gendarmería Nacional.....	325
Principio de igualdad y concurrencia en procesos licitatorios. Limitación al alcance del vicio en el procedimiento administrativo <i>José A. Gandur</i>	339

Título: La influencia del derecho francés en el régimen de responsabilidad del Estado argentino. A propósito de los 150 años del dictado del fallo "Blanco" por el Tribunal de Conflictos

Autor: Perrino, Pablo E.

Publicado en: RDA 2024-152, 3

Cita: TR LALEY AR/DOC/449/2024

Sumario: I. La importancia del fallo "Blanco" y su influencia en el derecho argentino.— II. El aporte del fallo "Blanco" y de decisiones posteriores.— III. La influencia en el régimen argentino de responsabilidad estatal.— IV. La autonomía del régimen de la responsabilidad del Estado.— V. Conclusión.

I. La importancia del fallo "Blanco" y su influencia en el derecho argentino

El 8 de febrero de 2023 se cumplieron los 150 años de la decisión emitida por el Tribunal de Conflictos (1) de Francia en el famoso caso "Blanco" (2), por la cual se estableció, básicamente, que la responsabilidad del Estado por daños causados por los servicios públicos no puede estar regida por el Cód. Civil, ya que tiene sus reglas especiales, diferentes de las que rigen las relaciones de particular a particular, y la competencia de los tribunales administrativos para intervenir en tales supuestos.

Para muchos juristas, esta resolución es considerada el acta de fundación del derecho administrativo y también de la responsabilidad del Estado (3). Así se ha dicho que el fallo "Blanco" es el "símbolo de la autonomía de la responsabilidad administrativa y aun del derecho administrativo (4) en su conjunto" (5) o la "piedra angular de todo el derecho administrativo" (6). Otros si bien consideran que, históricamente, esta decisión y su interpretación fueron un paso fundamental en el desarrollo de la responsabilidad del Estado y del mismo derecho administrativo, la califican de mítica (7), incluso se la ha llegado denominar como la "leyenda dorada" (8).

Cualquiera sea la postura que se tenga acerca de la decisión "Blanco", la concepción de una responsabilidad estatal basada en parámetros iuspublicistas y cuyo centro es la falta de servicio ha tenido una gran influencia en numerosos países latinoamericanos (9) (v.gr. Brasil (10), Chile (11), Costa Rica (12), Colombia (13), Ecuador (14), Uruguay (15), Venezuela (16) y Argentina) y africanos (17). De ahí que, este aniversario resulte una buena ocasión para reflexionar sobre la proyección que ha tenido el fallo "Blanco" en el derecho argentino y su posterior evolución.

Para llevar a cabo la tarea antes mencionada es conveniente recordar que, al igual que en muchos otros países, como el nuestro hasta mediados de 2014 en el que se dictó la ley nacional 26.944 (18) de Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos (LRE), en Francia el régimen jurídico común y general de la responsabilidad estatal es de origen jurisprudencial. En efecto el desarrollo de las reglas que regulan la responsabilidad estatal fue elaborado por el Consejo de Estado junto con el Tribunal de Conflictos, cuya contribución tuvo lugar a raíz del dictado del fallo en el caso "Blanco", en el cual se puso fin a una larga tradición de irresponsabilidad, que solo encontraba excepciones en los casos de responsabilidad contractual o de intervención legislativa, como la ley del 28 Pluviôse año VIII sobre daños a las obras públicas (19), como así también por la decisión emitida cinco meses después por el mismo tribunal en el célebre caso "Pelletier" (20). En ambos fallos se sentaron las bases de la responsabilidad por falta de servicio y por falta personal del funcionario, que luego se encargó de desarrollar y profundizar el Consejo de Estado (21).

II. El aporte del fallo "Blanco" y de decisiones posteriores

Recordemos sucintamente los hechos que motivaron la decisión del Tribunal de Conflictos en el caso "Blanco" y el aporte que deriva de este pronunciamiento y los fallos que le sucedieron.

El 3 de noviembre de 1871, Agnès Blanco, una niña de 5 años, que caminaba por la calle Bacalan, que bordea los muelles del mismo nombre, en la ciudad de Burdeos, fue arrollada por un carro empujado por cuatro empleados de una fábrica gestionada por el Estado que manufacturaba tabacos. Debido a las lesiones recibidas se le debió amputar una pierna. Por tal motivo, el padre de Agnes decidió demandar solidariamente, tanto a los empleados como al propio estado francés, en tanto este era quien gestionaba la fábrica. En concepto de indemnización reclamó la cantidad de 40.000 francos (22).

La demanda cuyo objeto era que se declarara civilmente responsable del daño al Estado y a los trabajadores, con fundamento en los arts. 1382 a 1384 del Cód. Civil, se presentó ante el tribunal civil de Burdeos. A partir de aquí, se inició un conflicto de competencias entre las autoridades administrativas —el Prefecto de la Gironda— y la jurisdicción civil —el Tribunal Civil de Burdeos— para determinar a quién correspondía conocer de la demanda indemnizatoria. Esta discusión acabó llegando al Tribunal de Conflictos el cual, el 8 de febrero de 1873, muy poco tiempo después de su creación definitiva (23), resolvió la controversia, siguiendo en gran medida los términos de sentencias dictadas por el Consejo de Estado con anterioridad, en épocas no republicanas, tales como las emitidas en las causas "Rothschild" (1855) y Dekeister (1861) (24).

Al resolver la cuestión de competencia que motivó su intervención, el Tribunal de Conflictos entendió que la responsabilidad patrimonial del estado por el funcionamiento de los servicios públicos no puede regirse por las mismas reglas con las que se dirimen los reclamos indemnizatorios entre particulares, es decir, por el derecho civil. Así, sostuvo que la responsabilidad del Estado no tenía carácter general ni absoluto y que era necesario el establecimiento de reglas especiales que conciliaran el interés general, los derechos del estado y los derechos de los particulares. Con base en ello, concluyó que la justicia civil no era competente para conocer de los reclamos de daños y perjuicios contra el Estado (25).

La contribución de la decisión del Tribunal de Conflictos fue doble, en tanto, por un lado, determinó la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, en base al criterio del servicio público, para conocer de los litigios que promuevan quienes pretenden una indemnización contra el Estado, como también, por otra parte, en lo que concierne con el contenido mismo del

derecho administrativo al afirmar la especificidad de las normas aplicables a los servicios públicos al margen del derecho civil y la consecuente autonomía de la responsabilidad pública frente a la privada (26), estableciendo un vínculo entre el fondo de la ley aplicable y la jurisdicción de la jurisdicción administrativa.

Si bien desde el dictado del fallo "Blanco" el derecho francés ha tenido una notable evolución y las reglas allí establecidas, en cuanto a competencia y fondo, en la actualidad presentan matices muy importantes que impedirían que la solución alcanzada en este caso pudiera adoptarse hoy (27), como lo señala Didier-Roland Tabuteau, "la esencia de la solución identificada por la decisión ciertamente sigue siendo cierta y establece principios intangibles: salvo disposición legal en contrario, la responsabilidad de los servicios públicos administrativos recae en el juez administrativo que aplica normas específicas" (28).

El criterio sentado en el caso Blanco pocos meses más adelante se complementó en otra célebre decisión dictada por el mismo Tribunal de Conflictos en la causa "Pelletier" (29), el 30 de julio de 1873. Allí se sentaron las bases de una distinción clave en el derecho francés entre las denominadas faltas de servicio y faltas personales de los funcionarios, según que las faltas cometidas por el funcionario puedan o no ser separables de la función (30).

Así se consideró que las faltas personales son las cometidas por los funcionarios separables casi completamente del servicio, de tal modo que el juez ordinario puede constatarla sin necesidad de formular una valoración sobre el funcionamiento de la administración propiamente dicho. En cambio, será una falta de servicio la que está vinculada a la función, y la que, según una explicación tradicional del Consejo de Estado y de la doctrina francesa, se verifica cuando el servicio no funciona, funciona mal o funciona atrasado o demasiado tarde (31). En estos casos su valoración corresponde al juez administrativo. No al juez ordinario porque implica necesariamente una apreciación sobre el funcionamiento del servicio.

Las consecuencias que derivan del hecho de que la falta sea personal y que la responsabilidad sea del funcionario consisten esencialmente en que será este quien indemnizará el daño y que la acción de indemnización deberá entablarse ante la jurisdicción civil ordinaria (32), pues se trata de un litigio ordinario de derecho civil entre dos particulares (33). Por el contrario, cuando medie una falta de servicio, se atribuye a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo el conocimiento de las controversias sobre responsabilidad de la administración. Esta responsabilidad no está sujeta a las normas civiles, sino a los principios y reglas propios del derecho administrativo (34).

Con posterioridad al fallo "Pelletier" y con el tiempo la jurisprudencia del Consejo de Estado francés establecerá criterios para delimitar el alcance y contenido de ambas faltas, buscando siempre ampliar la protección de las víctimas (35), y así emitirá célebres fallos como "Anguet" (36) (1911), que permitirá la acumulación de faltas cuando el daño era causado a la vez por una falta de servicio y por una falta personal (37), y "Époux Lemonnier" (38) (1918) que admitirá la acumulación de responsabilidades (39) con independencia incluso de la acumulación de faltas (40), etc. (41).

Con el tiempo, en aras de proteger a las víctimas, el Consejo de Estado le dará a la falta de servicio el alcance más amplio posible (42), irá acotando a escasos supuestos la exigencia de la falta grave y aceptará para ciertos supuestos la presunción de la falta (43).

III. La influencia en el régimen argentino de responsabilidad estatal

Si examinamos la configuración de nuestro régimen de responsabilidad estatal podremos advertir con facilidad una clara influencia y adaptación del modelo galo, lo cual se refleja, fundamentalmente, en el enfoque iuspublicístico de responsabilidad estatal (44), en la recepción de la figura de la falta de servicio (45) (art. 3º, inc. d, LRE), y en menor medida en el reconocimiento de la responsabilidad estatal con base en otros factores de atribución de índole objetivo, tales como el riesgo (46) y el sacrificio o daño especial (art. 4º inc. e, LRE), supuestos que en el derecho francés se engloban dentro de la llamada responsabilidad sin falta (47), que abarca, entre otros casos la responsabilidad por violación al principio de igualdad a las cargas públicas (48) y el riesgo (49).

Al igual que en Francia (50), la falta de servicio es el factor de atribución cuantitativamente más importante.

Más allá de las diferentes definiciones que se han dado en el derecho francés (51) y argentino (52), la falta de servicio es una noción de contornos imprecisos y susceptible de múltiples apreciaciones, que trasunta básicamente la transgresión de una regla de conducta (53), para cuya configuración no es preciso individualizar a su autor (54).

No obstante estos aspectos en común con el derecho francés, ambos sistemas jurídicos presentan relevantes diferencias. En primer lugar, en Argentina hemos se ha ampliado el alcance de la noción de la falta de servicio. En efecto, la LRE utiliza un concepto muy laxo de falta de servicio a la que considera como una "actuación u omisión irregular de parte del Estado" (art. 3º, inc. d, LRE). Esta noción comprende, entonces, no solo el comportamiento irregular (55) de la Administración Pública, sino el de todo órgano estatal. De tal modo, cubre los supuestos de responsabilidad por daños provocados por leyes inconstitucionales, por error judicial y por el denominado irregular o anormal funcionamiento de la administración de justicia (56).

Además, nuestro régimen jurídico presenta una clara diferencia con el francés en lo que respecta al régimen jurídico de la falta del funcionario. En efecto, la distinción entre falta de servicio y falta personal, que caracteriza al derecho francés y que es propio de su régimen de dualismo jurisdiccional (57), entre nosotros no tiene la misma trascendencia (58). Ello es así, porque en el derecho argentino, en virtud del modelo judicialista (59) de enjuiciamiento del Estado receptado en la Constitución Nacional (arts. 109 y 116 de la CN), en los supuestos de responsabilidad estatal y de los funcionarios el escenario en el cual se resolverá la disputa será siempre el Poder Judicial. Además, tanto la responsabilidad estatal, como la del funcionario están sujetos a un régimen iuspublicístico de responsabilidad y no les es de aplicación directa ni supletoriamente el régimen de responsabilidad civil (art. 1764 del Cód. Civ. y Com. y art. 1º de la LRE) (60).

También se distingue porque, si bien en el derecho francés la víctima puede optar por demandar al Estado (que es lo usual), o al agente público cuando ha incurrido en una falta personal y separable, no es viable acumular en la misma jurisdicción (61) los dos reclamos indemnizatorios (62). Tanto el funcionario como el Estado, en caso de haber sido condenados jurisdiccionalmente, cuentan con la posibilidad de entablar acciones de regreso. El régimen de acciones fue establecido a partir de los fallos emitidos por el Consejo de Estado el 28 de julio de 1951 "Laruelle" (repetición de la Administración contra el funcionario) y "Delville"

(repetición del agente contra la Administración, en caso de haber sido condenado por falta personal concurriendo una falta de servicio) (63).

En Argentina, tal como surge de lo previsto en el art. 9° de la LRE, a diferencia del derecho francés la víctima puede demandar en forma conjunta al Estado y al funcionario público causante del daño o hacerlo en forma autónoma. También el Estado en caso de haber sido condenado en un proceso judicial en el cual el funcionario o agente no fue demandado tiene a su disposición una acción de repetición que podrá promover una vez que quede firme la sentencia de condena al Estado.

IV. La autonomía del régimen de la responsabilidad del Estado

Uno de los principales aportes que tradicionalmente se predica del fallo "Blanco" es el de la autonomía de la responsabilidad pública respecto de la del derecho civil (64). Como ya lo señalamos, en dicha decisión se afirmó que la responsabilidad que puede recaer en el Estado como consecuencia de un servicio público no puede regirse por los principios que se establecen en el Cód. Civil para las relaciones entre particulares, sino por normas especiales que varían en función de las necesidades del servicio y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados (65).

Sin embargo, la autonomía de la responsabilidad estatal postulada con tanto ahínco en el fallo "Blanco" no es entendida en el derecho francés en términos absolutos. En tal sentido dice Vedel que lo expresado en el fallo "Blanco" no debe tomarse al pie de la letra y que "se asiste, desde hace algunos años, a una aproximación de las teorías civilista y administrativa de la responsabilidad" (66). En similar parecer, en la página web del mismo Consejo de Estado, al examinarse el sentido y alcance de la decisión recaída en el caso "Blanco", después de señalarse que la responsabilidad administrativa, desde el fallo citado, se ha construido principalmente a través de la jurisprudencia, de manera autónoma con respecto al derecho civil, se afirma que de ello no se sigue necesariamente que las soluciones establecidas por el juez administrativo sean radicalmente diferentes de las establecidas por el juez judicial, ni que el Cód. Civil o los principios de los que se inspira nunca se apliquen a la responsabilidad administrativa (67).

Así se ha dicho que "la autonomía del Derecho Administrativo con respecto al Derecho Civil no es tan clara como podría llevar a suponer la sentencia Blanco". En primer lugar, hay ocasiones en que los tribunales administrativos aplican expresamente artículos del Cód. Civil, y no solo en aquellas que tienen que ver con el estado de las personas, la situación de los bienes, las sucesiones y las donaciones, sino también, llegado el caso, con personas públicas (por ej. en materia de arbitraje, art. 2060), e incluso en otras que no son específicamente aplicables a las relaciones privadas. Seguidamente se señala que mientras que a veces se los aplica de forma directa (por ej. los art. 1153 y 1154 sobre intereses moratorios y compensatorios y su capitalización, el art. 1641 sobre la garantía contra los vicios ocultos; el art. 2277 sobre la prescripción quinquenal), en otras solo se aplican los principios en los que se inspiran los artículos en cuestión (ej. los arts. 1792 y 2270 relativos a la responsabilidad de los constructores, el art. 1152 relativo a la modulación de las sanciones por mora), y que, en todos los casos, es el juez el que decide si procede aplicar el Cód. Civil o sus principios (68).

Más adelante, se afirma que, no obstante que "se ha producido un acercamiento entre las jurisdicciones administrativa y ordinaria en determinados aspectos del Derecho en materia de responsabilidad", "esto no significa que se haya establecido una identificación entre responsabilidad administrativa y responsabilidad civil. Se mantiene la autonomía de la primera. Pero ha adquirido un nuevo significado; aunque en algunos casos siga dando lugar, en consonancia con el significado primitivo de la fórmula de la sentencia Blanco, a la aplicación de normas menos favorables a los particulares que las que se hubieran derivado de la aplicación del Cód. Civil (...), también lleva consigo el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración en situaciones en que el Derecho Civil no hubiera permitido dar satisfacción a la víctima..." (69).

En suma, en Francia si bien la autonomía de la responsabilidad estatal respecto de la civil, proclamada enfáticamente en el fallo "Blanco" subsiste, es limitada (70), de modo tal que, para integrar las lagunas existentes en la materia es viable acudir a las normas del Cód. Civil (71).

En nuestro país se discute la autonomía de la responsabilidad estatal respecto de la civil. Como es bien sabido, desde hace larga data se debate entre los publicistas y los civilistas si la responsabilidad estatal es un capítulo más de la responsabilidad civil, por lo que debe estar legislada en el Cód. Civil (72), o debe estar sujeta a normas y principios de derecho público que presentan ciertas diferencias o modulaciones respecto de la regulación del derecho civil de la responsabilidad (73). El debate se reeditó intensamente en 2014 con motivo del dictado del nuevo Cód. Civ. y Com. y de la LRE.

La generalidad de los civilistas sostiene que debe realizarse un enfoque unitario del deber jurídico de responder, en el cual no importa la naturaleza de la persona que provoque el perjuicio, pues lo relevante en la materia, es la reparación de todo daño injustamente sufrido por la víctima (74) y que su regulación debe estar en la legislación civil. En cambio, la mayoría de los administrativistas argentinos considera que la particular naturaleza y funciones del Estado introduce elementos peculiares que no son adecuadamente atendidos por las normas que disciplinan la responsabilidad civil, ya que estas fueron creadas sobre la base de presupuestos diferentes (75).

Más allá de la discusión doctrinaria, la LRE se enroló claramente en la postura iuspublicista (76). En ese entendimiento, el art. 1° párr. 3° de la LRE, con una redacción criticable por excesiva, dispone: "las disposiciones del Cód. Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria". También el Cód. Civ. y Com. establece que "la responsabilidad del Estado" (arts. 1765) y la "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" (arts. 1766) se rigen "por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda" (arts. 1765 y 1766) y que las disposiciones de la responsabilidad civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria (art. 1764).

Ahora bien, para el correcto entendimiento de esta cuestión, estimamos que es clave aclarar dos cosas: la primera, que no debe pensarse que las respuestas del derecho civil y del derecho administrativo, frente a la ocurrencia de un daño injusto, son siempre opuestas ni divergentes.

Y esto no debería sorprender, ya que por sobre la división de derecho público y derecho privado (77) existen principios generales, y garantías constitucionales y convencionales, que proyectan sus efectos sobre todas las situaciones alcanzadas por el mismo ordenamiento jurídico (78), de forma tal que —en términos generales— ni en el ámbito del derecho público ni en el ámbito

del derecho privado sería constitucionalmente admisible una norma que dispensara una obligación indemnizatoria sin adecuada justificación, del mismo modo que no podría imputarse responsabilidad patrimonial a un sujeto sin una razón jurídica ("factor de atribución") suficiente.

Por lo expuesto, conviene no exagerar la contraposición entre las distintas ramas de un mismo ordenamiento jurídico al punto de imaginarlas constantemente pugniando entre sí para aplicar soluciones opuestas.

En segundo lugar, es equivocado pensar que el régimen jurídico de responsabilidad estatal, propio del derecho administrativo, busca "proteger" o "limitar" al Estado. Simplemente, lo que ocurre es que el régimen de la responsabilidad estatal presenta diferencias o matizaciones (79), como acontece con los factores de atribución cuyas particularidades, incluso, pueden conducir a una responsabilidad patrimonial más extensa respecto de aquella que hubiese correspondido por aplicación de las normas civiles. Tal es lo que se verifica en los supuestos de daños provocados por la actividad lícita del Estado, fundadas en el factor sacrificio o daño especial, que no tienen parangón en el derecho civil, en el cual el deber de responder por un comportamiento válido resulta excepcional y no se apoya en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas (80).

En definitiva, si bien, existen principios y elementos afines entre la responsabilidad del Estado y de los sujetos privados, también median diferencias, tanto en lo que concierne al fundamento del deber de reparar como a diversos aspectos que derivan de la singular posición de las autoridades estatales en cuanto titulares de prerrogativas asignadas para el logro del bien común, y la complejidad del obrar de los poderes públicos y la forma en que este se desarrolla.

Por este motivo y al igual que en otros países (v.gr. España, México, Estados Unidos, entre otros) se ha legislado la responsabilidad estatal de forma separada y autónomamente respecto de la responsabilidad civil. Mas ello no impide, acudir por vía de la analogía a las normas de la legislación civil para integrar las lagunas existentes en la materia (81). Por lo demás, ello es ineludible pues la LRE solo contiene la regulación de los aspectos básicos de la responsabilidad.

En efecto, más allá de la restricción excesiva establecida en el art. 1º de la LRE y en el art. 1764 del Cód. Civ. y Com., para aplicar en forma directa y supletoria las normas de la legislación civilística, siempre será posible acudir a dicho ordenamiento jurídico para cubrir las innumerables lagunas que presentan las normas reguladoras de la responsabilidad estatal, ya sea a fin de aplicar principios generales del derecho (82) (v.gr. el principio de la buena fe receptado en los arts. 9º y 961 del Cód. Civ. y Com.) u otras soluciones consagradas en el Cód. Civ. y Com. mediante la técnica de la interpretación analógica (83), lo cual es algo diverso a la subsidiariedad (84).

Cabe recordar que, la diferencia entre supletoriedad o subsidiariedad normativa y analogía radica en que la primera de las técnicas mencionadas opera para integrar "de un modo subsidiario el texto de las leyes de carácter general común respecto de aquellas de carácter especial o susceptibles de ser suplidas". De tal modo, "el fenómeno de la supletoriedad se da solo entre una norma general/supletoria y otra especial/suplible". En cambio, en la analogía "se descubre una norma específica en cualquier otra ley general o especial del ordenamiento, con los cuales no hay conexión alguna de suplencia; y, por vía interpretativa, de razonabilidad, se aplica al caso no previsto" (85). En la analogía se atribuye "a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista en la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y atribuir a este las consecuencias que produciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro solo hay una identidad parcial" (86).

Por cierto, la aplicación por vía de la técnica de la analogía de las disposiciones del derecho privado para integrar las lagunas del derecho administrativo —tarea que conlleva la adaptación (87) de las soluciones previstas en el Cód. Civil con los principios y normas del derecho público (88)— ha sido postulada por la tradicional iusadministrativa (89).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha efectuado en diversas ocasiones la aplicación analógica de las normas del Cód. Civil para integrar lagunas del derecho administrativo (90). Además, la mencionada aplicación analógica es admitida en el Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo al Congreso del proyecto de LRE (91).

V. Conclusión

Por todas las consideraciones efectuadas estimamos que, más allá de las numerosas diferencias existentes entre nuestro régimen responsabilidad estatal y el francés, no puede dudarse acerca de la influencia que ha tenido el modelo galo en la construcción del argentino. La influencia se advierte, en particular, en la autonomía de la responsabilidad estatal respecto de la civil, plasmada en los arts. 1764 y 1765 del Cód. Civ. y Com. y en el art. 1º de la LRE y en las leyes de responsabilidad estatal dictadas por algunas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también y en la configuración de los títulos de atribución de la responsabilidad, que tienen como centro a la figura de la falta de servicio, nacida en el seno de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y regulada en la LRE y las leyes locales de responsabilidad del Estado.

(1) Como consecuencia de la singular interpretación se le ha dado al principio de división de poderes, producto de circunstancias históricas y políticas, en Francia coexiste un doble orden de jurisdicciones independientes entre sí: un jurisdicción judicial, para conocer de los litigios entre particulares y de las causas penales, cuyo órgano judicial más alto es la Corte de Casación, y una jurisdicción administrativa, que interviene en las causas en las que es parte la Administración, y cuya máxima autoridad es el Consejo de Estado (VEDEL, Georges, "Derecho Administrativo", traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980, p. 55; BRAIBANT, Guy, "Le Droit administratif français", Dalloz, París, 1997, 4ª ed., p. 453 y ss. y BIANCHI, Alberto B., Cátedra Jurídica, Buenos Aires, 2019, p. 95 y ss.). El Tribunal de Conflictos es el órgano creado con la misión principal de resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las jurisdicciones del orden judicial y las jurisdicciones del orden administrativo. El Tribunal de Conflictos fue creado por el art. 89 de la Constitución de 1848. Su organización fue regulada por un reglamento del 28 de octubre de 1849 y una ley del 4 de febrero de 1850. El tribunal fue abolido con la llegada del Segundo Imperio, pero renació con la ley del 24 de mayo de 1872 por la cual se reorganizó el Consejo de Estado y se pasó de un régimen de justicia retenida al de justicia delegada. Las competencias del Tribunal de Conflictos fueron luego reforzadas por la ley del 20 de abril de 1932 y el decreto del 25 de julio de 1960. El Tribunal de Conflictos fue objeto de una profunda reforma en 2015, por la ley 2015-177 de 16 de febrero de 2015 relativa a la modernización y simplificación de las leyes y los procedimientos en las áreas de justicia y asuntos internos, así como por el dec. 2015-233 de 27 de febrero de 2015

(BRAIBANT, GUY, "Le Droit administratif français", Dalloz, París, 1997, 4ª ed., p. 457 y <http://www.tribunal-conflits.fr/>). El Tribunal de Conflictos se compone paritariamente de 4 consejeros de estado, 4 magistrados del Tribunal de Casación y de 2 miembros suplentes (un consejero de Estado y un juez de la Corte de Casación). Los ocho integrantes titulares del tribunal eligen entre ellos, por tres años, un presidente (arts. 2 y 3, ley del 24 de mayo de 1872, modif. por la ley 2015-177 de 16 de febrero de 2015, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000521091>).

(2) Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007605886/> y LONG, Marceau; WEIL, Prosper; BRAIBANT, Guy; DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", Dalloz, Madrid, 2017, 21ª ed., 2ª ed. en español, Boletín Oficial del Estado, p. 27.

(3) En la página web del Consejo de estado francés se menciona al fallo "Blanco" como un "momento fundacional del Derecho administrativo" (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/arret-blanco-depuis-150-ans-l-etat-peut-etre-condamne-par-la-justice-administrative-pour-les-dommages-qu-il-cause>).

(4) VEDEL, Georges, "Derecho Administrativo", traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980, p. 40.

(5) PAILLET, Michel, "La responsabilidad administrativa", CARRILLO CABALLEROS, Jesús María (trad.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 47. Según este autor, el fallo Blanco "no debe su celebridad a su sólo contenido, pues de su lectura no se percibe innovación verdaderamente revolucionaria", ya que varios fallos anteriores habían afirmado la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por el hecho de las personas que él emplea en el servicio público no pueden regirse por los principios del Cód. Civil para las relaciones de particular a particular, también que la responsabilidad del Estado "no es general ni absoluta; que tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos de los particulares, como asimismo en favor de la competencia de la jurisdicción administrativa en tales casos. A su entender, la decisión "Blanco" tiene el mérito de sintetizar en algunas fórmulas concisas los principios sobre los cuales se construye el sistema francés de responsabilidad administrativa. Por eso estima que "su celebridad no es usurpada, así sea ella muy posterior a su pronunciamiento" (ob. cit. p. 47).

(6) WALINE, Manuel, "Éléments de droit administratif", Sirey, París, 1936, p. 60 y LONG, Marceau; WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy; DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", 2, ob. cit. p. 28.

(7) Se la considera por muchos un mito en tanto la decisión "Blanco" pasó de ser una decisión común, casi ignorada por la doctrina durante aproximadamente 40 años, que reafirmó un criterio jurisprudencial que ya había sentado el Consejo de Estado, a una decisión fundamental (DESPRAIRIES, Armand, "El 150 aniversario del arrêt Blanco ¿Qué más podemos aprender de esta sentencia fundamental para el derecho administrativo francés?", Revista Administración & Ciudadanía, EGAP, vol. 18, nro. 1, 2023, p. 287 y ss., Santiago de Compostela, 2023, <https://egap.xunta.gal/revistas/AC/article/view/5079/9070>; ver: TABUTEAU, Didier-Roland, Vicepresidente del Consejo de Estado, discurso de apertura del simposio sobre el 150 aniversario de la sentencia Blanco, 08/02/2023, (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/ouverture-du-colloque-sur-les-150-ans-de-l-arret-blanco-par-didier-roland-tabuteau-vice-president-du-conseil-d-etat>). La importancia del fallo "Blanco" ha sido puesta en tela de juicio por algunos juristas franceses que consideran que resulta una reconstrucción mitológica del derecho administrativo, realizada a principios del siglo XX bajo la influencia del Comisario del Gobierno Jean Romieu, pues antes de esa fecha la sentencia Blanco prácticamente no fue citada, ni en los trabajos de doctrina, ni en las conclusiones de los comisarios del gobierno (ver: BOSVIEUX-ONYEKWELU, Charles, "Revenir sur une légende en sociologie: l'arrêt Blanco et le mythe de la 'naissance' du droit administratif français", Droit et Société, 2019, Comment penser un droit pour l'alimentation?, 101, ps. 159-178. 10.3917/drs1.101.0159 hal-03740192f, <https://hal.science/hal-03740192/>) En este mismo sentido se ha escrito: "Básicamente, si esta decisión es legendaria es principalmente por los escritos doctrinales que la siguieron. Al renunciar a su tradición prerrepública, bajo la aún naciente Tercera República, la doctrina administrativa quiere afirmar un derecho administrativo nuevo y republicano. Para ello, debemos encontrar nuevos fundamentos que justifiquen el ascenso del Estado en las actividades privadas. La decisión Blanco será redescubierta por teóricos del derecho público que, hasta entonces, la desconocían por completo. Así, ya sea Maurice Hauriou en 1897 o Édouard Laffèrère en 1887, no citan la decisión en sus diversas obras teóricas. En 1910 asistimos a una "reestructuración del pasado" mediante la creación de un mito ideológico, estableciendo así la especificidad del derecho administrativo. De hecho, al descartar la aplicación de un Cód. Civil que, sin embargo, tiene una cierta aura, los teóricos del derecho marcan una liberación de la doctrina del derecho civil. Este mito sigue siendo muy tenaz hoy en día por su mención en el GAJA (Les grands arrêts de la jurisprudence administrative), o en los distintos cursos de segundo año de derecho administrativo. Pero como todo mito, evidentemente tiene una utilidad: la de afirmar la prevalencia de un derecho administrativo pretoriano construido únicamente con la fuerza del Consejo de Estado" (ROGER, Rafael, "8 février 1873, l'arrêt Blanco, ou l'histoire d'un mythe", Contrepoints, 24 février 2023, <https://www.contrepoints.org/2023/02/24/451019-8-fevrier-1873-larret-blanco-ou-lhistoire-dun-mythe>).

(8) LUCHET, Just, "L'arrêt Blanco, La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'Etat, thèse", Nancy, París, Les Presses Modernes, 1935, p. 5, citado por BLANCO, Florent, GILBERT, Simon y JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne, "Commémorer le cent cinquantième anniversaire de l'arrêt Blanco (T. confl. 8 février 1873]", AA.VV., Autour de l'arrêt Blanco, BLANCO, Florent; GILBERT, Simon y JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne (dirs.), Dalloz, París, 2023, p. 1 y ss. y TABUTEAU, Didier-Roland, Vicepresidente del Consejo de Estado, discurso de apertura del simposio sobre el 150 aniversario de la sentencia Blanco, 08/02/2023; texto escrito en colaboración con Jean-Baptiste Desprez, magistrado administrativo, encargado de la misión al vicepresidente del Consejo de Estado <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/ouverture-du-colloque-sur-les-150-ans-de-l-arret-blanco-par-didier-roland-tabuteau-vice-president-du-conseil-d-etat>; ver: GIRARD, Anne-Laure, "L'arrêt Blanco, objet d'étude doctrinal: la thèse de Just Luchet L'arrêt Blanco, objet d'étude doctrinal: la thèse de Just Luchet", AA.VV., Autour de l'arrêt Blanco, BLANCO, Florent; GILBERT, Simon y JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne (dirs.), Dalloz, París, 2023, p. 149 y ss.

(9) CASSAGNE, Juan Carlos, "Panorama de la responsabilidad del estado en el derecho comparado", AA.VV., La responsabilidad del Estado, Colección de Derecho Administrativo Comparado, RODRÍGUEZ, Libardo (dir.), vol. IV, CASSAGNE, Juan Carlos (coord.), Temis, Bogotá, 2021, p. 359 y ss.

(10) BARBIN, Émilie, "Le rayonnement international de l'arrêt Blanco: l'exemple brésilien", AA.VV., Autour de l'arrêt Blanco, BLANCO, Florent; GILBERT, Simon y JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne (dirs.), Dalloz, París, 2023, p. 303 y ss.

(11) CARMONA QUINTANA, Esteban Germán, "La falta de servicio como criterio de imputación respecto de la responsabilidad del estado administrador", Cuadernos del Tribunal Constitucional, nro. 64, Santiago de Chile, 2016, www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/03/3417.pdf.

(12) JINESTA LOBO, Ernesto, "Responsabilidad administrativa en Costa Rica", AA.VV., La responsabilidad del Estado, Colección de Derecho Administrativo Comparado, RODRÍGUEZ, Libardo (dir.), vol. IV, CASSAGNE, Juan Carlos (coord.), Temis, Bogotá, 2021, p. 63 y ss. y JIMÉNEZ MEZA, Manrique, "Reflexiones comparativas sobre la responsabilidad patrimonial de la administración pública en Francia y Costa Rica", www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina.

(13) En el régimen colombiano de responsabilidad estatal también se advierte una clara influencia del derecho español a través del art. 90 de la Constitución de 1991, en el cual se recepta la teoría del daño antijurídico y cuya fuente es el art. 106 de la Constitución española. (BARRERA MUÑOZ, William, "La responsabilidad del Estado en el derecho colombiano", REDA, nro. 70, p. 977 y ss.). De todos modos, ello no ha producido el abandono de la falta de servicio, pues esta continúa siendo uno de los títulos de imputación para responsabilizar al Estado (ROJAS BETANCOURTH, Danilo, "Responsabilidad administrativa en Colombia", AA.VV., La responsabilidad del Estado, Colección de Derecho Administrativo Comparado, RODRÍGUEZ, Libardo (dir.), vol. IV, CASSAGNE, Juan Carlos (coord.), Temis, Bogotá, 2021, p. 29 y ss. y ARMENTA ARIZA, Angélica María, "El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación", Via Juris, nro. 6, p. 88 y ss.).

(14) PÉREZ, Efraín, "Responsabilidad del Estado en Ecuador", AA.VV., La responsabilidad del Estado, Colección de Derecho Administrativo Comparado, RODRÍGUEZ, Libardo (dir.), vol. IV, CASSAGNE, Juan Carlos (coord.), Temis, Bogotá, 2021, p. 85 y ss. y MOGROVEJO JARAMILLO, Diego F., "La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008", FORO, Revista de Derecho, nro. 12, p. 71 y ss., chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2304/1/05-TC-Mogrovejo.pdf.

(15) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Responsabilidad del Estado en Uruguay", AA.VV., La responsabilidad del Estado, Colección de Derecho Administrativo Comparado, RODRÍGUEZ, Libardo (dir.), vol. IV, CASSAGNE, Juan Carlos (coord.), Temis, Bogotá, 2021, p. 263 y ss. y DELPIAZZO, Carlos E., "La responsabilidad en el derecho público uruguayo", Revista de Derecho [3], p. 59 y ss. <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/839>.

(16) BADELL MADRID, Rafael, "Responsabilidad del Estado en Venezuela", Discurso y trabajo de incorporación del Dr. Rafael Badell Madrid a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014, <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/02072014123815-discurso-de-incorporacion.pdf>.

(17) AKEREKORO, Hilaire, "L'arrêt Blanco du 8 février 1873 et son destin dans la jurisprudence administrative des cours suprêmes en Afrique francophone", AA.VV., Autour de l'arrêt Blanco, BLANCO, Florent; GILBERT, Simon y JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne (dirs.), Dalloz, París, 2023, p. 313 y ss.

(18) BO 08/08/2014.

(19) <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.

(20) Tribunal des conflits, du 30 juillet 1873, 00035, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607581/> y en LONG, Marceau; WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy; DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", Dalloz, Madrid, 2017, 21ª ed., 2ª ed. en español, Boletín Oficial del Estado, p. 36.

(21) El Consejo de Estado, tras conquistar su autonomía por la ley de 24 de mayo de 1872, "se esforzará por fortalecer las garantías de los ciudadanos frente a la Administración, otorgándoles, por un lado, un amplio acceso a la justicia mediante el recurso por exceso de poder y garantizando, por otra parte, una compensación justa cuando son víctimas de la Administración" (MORAND-DEVILLER, Jacqueline, "Responsabilidad administrativa del Estado Francés", QUINTERO NAVAS, Guillermo (trad.), AA.VV., La responsabilidad del Estado. Colección de Derecho Administrativo comparado, vol. IV, RODRÍGUEZ R., Libardo (dir.) y CASSAGNE, Juan Carlos (coord.), Temis, Bogotá, 2021, p. 154).

(22) LANTERO, Caroline, "Le procès Blanco", AA.VV., Autour de l'arrêt Blanco, BLANCO, Florent; GILBERT, Simon y JACQUEMET-GAUCHÉ, Anne (dirs.), Dalloz, París, 2023, p. 17 y ss.

(23) BENOIT, Francis Paul, "El derecho administrativo francés", GIL CREMADES, Rafael (trad.), Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 821.

(24) Explica Bigot que, "La sentencia "Rothschild" del 6 de diciembre de 1855 rechaza explícitamente el derecho privado por considerar que la responsabilidad del Estado por sus servicios está sujeta a un derecho exorbitante. La sentencia "Dekeister" del 6 de agosto de 1861, por su parte, basó la jurisdicción administrativa en las leyes de separación de autoridades que transformó en leyes de devolución: "Vistas las leyes del 16 al 24 de agosto de 1790; 16 año fructidor III [...]; considerando que las leyes antes referidas han establecido como principio constitucional que las funciones judiciales son distintas y deben permanecer siempre separadas de las funciones administrativas; [...] como consecuencia de este principio, [...] se le otorgó competencia a esta autoridad con el fin de constituir, además de la autoridad judicial, jueces para resolver las controversias que surgieran entre el Estado y los particulares, durante los actos realizados por la administración para la ejecución de servicios públicos" Con base en ello este autor afirma que "el fallo "Blanco" del 23 de febrero de 1873 no es nada original salvo que confirma el abandono definitivo de la teoría del Estado deudor y que conecta el principio de separación de autoridades con el principio constitucional de separación de poderes..." (BIGOT, Grégoire, "La responsabilité de l'administration en France. Histoire et théorie", Jus Politicum, Revue de Droit Politique, nro. 8, septiembre, <http://juspoliticum.com/article/La-responsabilite-de-l-administration-en-France-551.html>.

(25) Como consecuencia de la decisión del Tribunal de Conflictos, el Consejo de Estado, competente para juzgar el caso, dictó sentencia el 8 de mayo de 1874, otorgando una renta vitalicia a la víctima de 500 francos (LANTERO, Caroline, "Le procès Blanco", AA.VV., *Autour de l'arrêt Blanco*, ob. cit., p. 17 y ss.).

(26) MOREAU, Jacques, "Evolución reciente de la responsabilidad del Estado en el derecho francés", *Documentación Administrativa*, nro. 239, julio-setiembre 1994, p. 175 y ss.

(27) LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 30 y ss.

(28) TABUTEAU, Didier-Roland, Vicepresidente del Consejo de Estado, discurso de apertura del simposio sobre el 150 aniversario de la sentencia Blanco, 08/02/2023; texto escrito en colaboración con Jean-Baptiste Desprez, magistrado administrativo, encargado de la misión al vicepresidente del Consejo de Estado <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/ouverture-du-colloque-sur-les-150-ans-de-l-arret-blanco-par-didier-roland-tabuteau-vice-president-du-conseil-d-etat>; conf. LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 35.

(29) El caso se originó a raíz de la demanda presentada por el Sr. Pelletier ante un tribunal judicial con el objeto de que se declarara ilegal la incautación de un periódico, que había sido realizada en aplicación de la ley sobre el estado de sitio, se ordenara la devolución de los ejemplares incautados y se condenara al comandante del estado de sitio, el prefecto del departamento y el comisario de la policía competente al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. El Tribunal de Conflictos consideró que la demanda del Sr. Pelletier se basaba exclusivamente en un acto de alta policía administrativa, consistente en la prohibición e incautación del periódico, realizado por el comandante del estado de sitio, que había actuado como representante del poder público, en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confería la ley de 9 de agosto de 1849 sobre el estado de sitio. A su entender, al no atribuirse una falta personal a los agentes que habían adoptado o ejecutado la decisión impugnada el juez judicial no tenía competencia para conocer del caso. (<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier>)

(30) MORAND-DEVILLER, "Responsabilidad administrativa del Estado Francés", ob. cit., p. 160.

(31) LAUBADÈRE, André De, "Traité de Droit Administratif, huitième Edition", Librairie Générale de Droit y Jurisprudence, París, 1980, p. 721.

(32) PAILLET, Michel, "La responsabilidad administrativa", ob. cit., p. 111.

(33) MODERNE, Frank, "La responsabilidad personal de los agentes públicos y la acción de repetición en el derecho francés", *ED*, 2004-465.

(34) *Ibidem*.

(35) MORAND-DEVILLER, "Responsabilidad administrativa del Estado Francés", ob. cit., ps. 161/164.

(36) Conseil d'Etat, du 3 février 1911, Anguet, n° 34922, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007633783/>; LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 186 y ss.

(37) La acumulación de las faltas permitirá a la víctima de una falta de servicio, y de una falta personal, solicitar ante el juez administrativo que la Administración indemnice la totalidad del daño causado por las dos faltas. De tal modo, La acumulación de responsabilidades constituyó una especie de garantía por parte de la administración de las faltas personales sufridas por las víctimas (LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", *Dalloz*, 2017, 21ª ed., 2ª ed. en español, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, p. 186 y ss.).

(38) Conseil d'Etat, du 26 juillet 1918, Lemonnier, n° 49595 55240, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637295/>; LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 272 y ss.

(39) "La sentencia Lemonnier supuso un nuevo paso hacia adelante al admitir que una falta única, que tuviera su origen fundamental en la actuación personal del funcionario, podía suponer que incurrieran en responsabilidad tanto el servicio como el funcionario. Se pasa, así, de la acumulación de faltas (que ya suponía una acumulación de responsabilidades) a la acumulación de responsabilidades por una misma falta" (LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 276).

(40) Ver: BRAIBANT Y STIRN, Bernard, "La droit administratif français", Presses de Sciences PO et Dalloz, 1997, 4ª ed., p. 276 y ss.

(41) Con el tiempo la acumulación de responsabilidades evolucionó con motivo de las sentencias del Consejo de Estado dictadas el 18 de noviembre de 1949, en las causas "Mimeur", "Defaux" y "Bethelsemer", al reconocerse la responsabilidad que incumbía a la Administración por faltas cometidas fuera del servicio. En los tres casos se traba de accidentes ocasionados por vehículos de la Administración utilizados por sus conductores para una finalidad distinta a la normal. Así, en la sentencia Mimeur, por ejemplo, los jueces consideraron que, una vez que un vehículo ha sido confiado a su conductor para la realización de un servicio público, el accidente imputable a una falta de este conductor no puede considerarse desprovisto de todo vínculo con el servicio y provoca la responsabilidad de la administración hacia la víctima, incluso si se produjo cuando dicho conductor se hubiera desviado de su ruta habitual por motivos estrictamente personales. (LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 278 y ss. y TIFINE, Pierre, "Droit administratif français", *Sixième Partie - Chapitre*

2 - Section II, Chapitre 2: Responsabilité administrative et responsabilité des agents de l'administration, Revue générale du droit on line, 2021, numéro 58304 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=58304).

(42) En este sentido se ha escrito: "La ampliación de la responsabilidad de la Administración por las faltas cometidas por sus funcionarios a partir de la sentencia Pelletier de 30 de jul. de 1873 permite, en la actualidad, reconocer esta responsabilidad en cuatro categorías de casos: cuando se produce una falta de servicio imputable a unos funcionarios; cuando hay acumulación de falta personal y falta de servicio; cuando la falta personal se comete en el servicio o con motivo del servicio; y, por timo, cuando la falta personal se comete fuera del servicio, pero no está desprovista de toda conexión con el servicio. Por consiguiente, el juez administrativo tiene, la posibilidad, según las circunstancias de cada caso, de recurrir a una de estas fórmulas, dando preferencia, en la medida de sus posibilidades, a las más tradicionales y aplicando s o con carácter subsidiario, cuando no le quede otro remedio, las más recientes, es decir, las más atrevidas" (LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", ob. cit., p. 281; conf. MODERNE, Frank, "La responsabilidad personal de los agentes públicos y la acción de repetición en el derecho francés", ED, 2004-465).

(43) MORAND-DEVILLER, "Responsabilidad administrativa del Estado Francés", ob. cit., ps. 161/164; ver: Conseil d'Etat, Conseil d'Etat, "Responsabilité et socialisation du risque", Rapport public 2005: jurisprudence et avis de 2004, Etudes et documents, Conseil d'Etat, nro. 56, p. 232 y ss.

(44) SAMMARTINO, Patricio, "Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente", AA.VV., Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944, Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 173 y ss.

(45) La recepción en nuestro derecho de la figura de origen francés con motivo de una sentencia dictada por la Corte suprema de Justicia de la Nación en la causa "Vadell", el 18 de diciembre de 1984 (Fallos 306:2030 y en ED, 114-215 y ss. con nota de CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte"). Allí la Corte abandonó su anterior criterio jurisprudencial que databa de la década del 30, según el cual para responsabilizar al Estado debía acudir a las normas del Cód. Civil que regulan la responsabilidad aquiliana y por el hecho de los dependientes, y consideró que la responsabilidad estatal, en virtud de la teoría del órgano, es directa y se asienta en la idea objetiva de falta de servicio que encuentra apoyo normativo en el art. 1112 del derogado Cód. Civil, de aplicación subsidiaria. Es interesante y justo destacar que, la fundamentación de la responsabilidad directa del Estado por los actos y omisiones de los agentes en el ejercicio de la función pública en el art. 1112 del Cód. Civil no fue una creación originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues ya había sido expuesta con anterioridad al fallo "Vadell" por la doctrina. Así lo había hecho parcialmente Juan Francisco Linares en 1974, en un trabajo publicado en la revista La Ley titulado: "En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público" (LA LEY, 153-601), y, fundamentalmente, Juan Carlos Cassagne, en dos trabajos publicados en ED en los años 1982 y 1983 ("En torno al fundamento de la responsabilidad del Estado" (ED, 99-987) y "La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho administrativo" (ED, 100-986) y, con posterioridad, en la primera edición del tomo I de su obra "Derecho Administrativo" en 1983 (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, ps. 298/299); ver: CASSAGNE, Juan Carlos, "El factor de atribución en la responsabilidad estatal por la actividad ilícita o ilegítima", LL, EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas), 503.

(46) La LRE no prevé la responsabilidad estatal por el riesgo o vicio de las cosas. Con un criterio reduccionista sólo contempla los factores de atribución falta de servicio, para la responsabilidad estatal por su actuación ilegítima, y "sacrificio especial" para la responsabilidad del Estado por comportamientos legítimos (arts. 3, inc. d y 4, inc. e, respectivamente). Tal como lo hemos señalado en otra ocasión, si bien los factores de atribución regulados por la ley son los más relevantes, no hay un texto explícito que justifique descartar por completo la posibilidad de aplicar otros títulos de atribución en casos específicos, como el riesgo o vicio de las cosas, o la garantía. Por lo demás, el rechazo a outrance de la utilización del factor de atribución "riesgo o vicio de las cosas" en beneficio de una supuesta exclusividad de la "falta de servicio" puede conducir a resultados injustos para las víctimas, al limitar irrazonablemente la responsabilidad estatal (recuérdese que cuando se sustenta la responsabilidad en el riesgo creado, la conducta desplegada por el autor del daño carece de entidad para exonerar su eventual deber de responder, lo que en cambio tiene lugar cuando el factor de atribución es la falta de servicio). Por eso consideramos tan criticable utilizar inadecuadamente la "teoría del riesgo" para aprehender supuestos que encuadran en el factor falta de servicio (y provocar la expansión excesiva del deber de reparar estatal) como, a la inversa, descartar absolutamente su uso y sustituirla por la falta de servicio para acotar la responsabilidad del Estado. (PERRINO, Pablo E. y DURAND, Julio C., "Algunas reflexiones sobre el régimen de responsabilidad del Estado y sus diferencias con el sistema de responsabilidad civil del derecho privado", ED, 295, cita Digital ED-II-DCLXXVIII-261; Cassagne si bien se ha manifestado contrario a aplicar sin más al Estado la teoría del riesgo, señala que cabe admitir su uso, entre otros, en los siguientes supuestos: 1) en los accidentes que provocan daños producidos por a) automóviles y vehículos a motor; b) funcionamiento de los ascensores en edificios públicos; c) explosivos y d) caída de mampostería de edificios del Estado (CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2021, 13ª ed. t. I, p. 479; ver: PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., p. 86 y ss.).

(47) SEMPÉ, Françoise, "La responsabilidad extracontractual de la Administración en Francia", AA.VV., Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado, BARNÉS, Javier (coord.), Tecnos y Junta de Andalucía, 1995, p. 969; Conseil d'Etat, "Responsabilité et socialisation du risque", ob. cit., p. 235 y ss.

(48) Conseil d'Etat, du 30 novembre 1923, Couitéas, nro. 38284 48688, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637236/>.

(49) Conseil d'Etat, du 21 juin 1895, Cames, nro. 82490, publié au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007633281/>.

(50) Conseil d'Etat, "Responsabilité et socialisation du risque", ob. cit., p. 232 y ss.

(51) PAILLET, Michel, "La responsabilidad administrativa", ob. cit., p. 144 y ss. y DELAUNAY, Benoît, "La faute l'administration", LGDJ, Paris, 2007, p. 38 y ss.

(52) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", Astrea, Buenos Aires, 2016, 2ª ed., t. I, p. 315 y ss. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la falta de servicio se produce por una "violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular" (Fallos 321:1124; 330:653, 332:2328; 333:1404 y 1623; 334: 376, 1036 y 1821 entre otros).

(53) PAILLET, Michel, "La responsabilidad administrativa", ob. cit., p. 149. En este sentido, Cassagne afirma que la falta de servicio se verifica "por cumplir de manera regular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio (ilegitimidad objetiva), sea el incumplimiento derivado de acción u omisión" (CASSAGNE, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, p. 443). A su vez, Sammartino sostiene que se desprende del art. 3 de la LRE que "la falta de servicio está directamente identificada con el irregular cumplimiento de la función pública asignada a un órgano o ente estatal". Más adelante expresa que "la falta de servicio —en los categóricos términos utilizados por el art. 3º, inc. d) LRE— está ligada, de modo general, a la presencia de una conducta antijurídica, a la falta de legitimidad de la conducta estatal, a una irregularidad en el ejercicio de la función estatal, a la falta de una regular prestación, a la violación frente a las obligaciones del servicio regular (SAMMARTINO, Patricio M., "Las bases de la responsabilidad del Estado", Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, nro. 5, p. 155 y ss.

(54) LAUBADÈRE, André De, "Traité de Droit Administratif", huitième édition, Librairie Générale de Droit y Jurisprudence", París, 1980, p. 721 y GALLI BASUALDO, Martín, "La falta de servicio y la falta personal", ED, 2008-653, cita Digital: ED-DCCLXX-429.

(55) Afirma Andrada que se trata "de un factor de atribución impregnado de antijuridicidad o, mejor dicho, de una ilegitimidad objetiva que revela un funcionamiento del servicio diverso del que corresponde de acuerdo con las normas que lo regulan" (ANDRADA, Alejandro Dalmacio, "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y de los funcionarios. La situación de las provincias", La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 96).

(56) PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.994 comentada", ob. cit., p. 90 y ss.

(57) Conforme lo explicamos, el reclamo indemnizatorio fundado en una falta personal del funcionario separable se plantea ante los tribunales judiciales y se rige por normas del Derecho Civil, mientras que los que tiene sustento en una falta de servicio se dirimen ante los jueces administrativos y están sujetos a normas y principios de derecho público.

(58) BIANCHI, Alberto B., "Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado", LA LEY, 1996-A, 922 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, t. I, p. 773.

(59) ver: CASSAGNE, Juan Carlos, "Singularidad y fuentes del sistema judicialista argentino. Alcances de la revisión judicial de la actividad de la Administración", RDA, 149-223.

(60) Sin embargo, es evidente que, tanto en Francia, como en Argentina, la falta personal de los funcionarios se asienta en un factor de atribución subjetivo basado en la culpa. El art. 9 de la LRE al regular la responsabilidad de los funcionarios públicos, por su actividad o inactividad en el ejercicio de las funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, exige la existencia de culpa o dolo para que proceda la responsabilidad.

(61) Explica Paillet: "la víctima que se beneficia, así de una opción, no puede llegar a ese resultado por medio de una sola acción pues el principio de separación prohíbe a uno y otro orden de la jurisdicción ser a la vez juez de la Administración y del agente (las proposiciones doctrinales tendientes a que el juez administrativo sea competente para definir en un solo proceso la suerte de la víctima y la de la Administración así como la del agente, siempre que la culpa no esté totalmente desprovista de todo vínculo con el servicio, no han sido acogidas por la jurisprudencia)" (PAILLET, "La responsabilidad administrativa", ob. cit., p. 121).

(62) MODERNE, Frank, "La responsabilidad personal de los agentes públicos y la acción de repetición en el derecho francés", EDA, 2004-465. "El ámbito de aplicación de la falta personal se ha reducido de forma muy considerable con la posibilidad, cada vez más mayoritariamente admitida, de poner en tela de juicio la responsabilidad de la propia Administración en los casos de falta personal, apoyándose para ello en la llamada teoría de la acumulación, ya sea porque haya habido comisión de una falta de servicio al mismo tiempo que una falta personal (CE 3 de febr. de 1911, Anguet), ya sea porque la falta personal se haya cometido en la oficina pública o en el momento de prestar el servicio, o ya sea, más sencillamente, porque la falta personal no esté del todo libre de conexión con el servicio (CE 26 de jul. de 1918, Époux Lemonnier; —19 de nov. de 1949, Delle Mimeur, Rec. 492; v. nro. 31.5)". (LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", Dalloz, 2017, 21ª ed., 2ª ed. en español, Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 45).

(63) "Mediante las sentencias Laruelle y Delville, el Consejo de Estado reconoció la posibilidad de que la administración interpusiera un recurso contra su agente cuando se le condenaba a pagar una indemnización por una falta cometida por él y, recíprocamente, la posibilidad de que un agente fuera reembolsado por a la administración parte de las cantidades que le fueron condenadas a pagar, en caso de responsabilidad compartida. En el caso Laruelle, el Consejo de Estado consideró que el interesado era el único responsable del accidente y, por tanto, consideró que el ministro le había pedido con razón que le reembolsara la suma. Esta decisión es una consecuencia lógica de la evolución de la jurisprudencia que había admitido en casos cada vez más frecuentes que la culpa personal de un agente compromete, frente a la víctima, no sólo la responsabilidad de este agente, sino también la de la administración (ver CE, 26 de julio de 1918, Epoux Lemonnier, nros. 49595-55240, Rec.). Una solución de este tipo protege a las víctimas contra la posible insolvencia de los funcionarios públicos, pero no debe conducir a una irresponsabilidad total de los funcionarios por las faltas, incluso personales, que puedan cometer. Por tanto, el juez admite que la administración que indemnizó a las víctimas por las consecuencias de las faltas personales de sus agentes podría volverse contra ellas. En el segundo caso, el Consejo de Estado consideró que el Sr. Delville estaba justificado para solicitar al Estado el reembolso de la mitad de la indemnización que se le había ordenado pagar a la víctima del accidente. Así, en el caso de que el daño haya sido causado por los efectos combinados de la culpa de un servicio público y la culpa personal de un agente de ese servicio, la víctima puede solicitar la indemnización de la totalidad del daño ya sea ante la administración, ante el juez administrativo, o al agente, ante el juez judicial. Pero la distribución de la indemnización entre la administración y el agente debe regularse, bajo el control del juez administrativo,

según la existencia y gravedad de las respectivas faltas constatadas. (<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-28-juillet-1951-laruelle-et-delville>).

(64) RIVERO, Jean y WALINE, Jean, "Droit administratif", Dalloz, Paris, 1998, 17ª ed., p. 262.

(65) Tribunal des conflits, du 8 février 1873, 00012.

(66) VEDEL, Georges, "Derecho Administrativo", traducción de la 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, Aguilar, Madrid, 1980, 279.

(67) <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.

(68) LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DELVOLVÉ, Pierre y GENEVOIS, Bruno, "Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado francés. Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa", Dalloz, 2017, 21ª ed., 2ª ed. en español, Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 34.

(69) Ibidem, p. 33.

(70) De todos modos, es importante advertir que en Francia el derecho administrativo sigue siendo hoy muy autónomo del derecho privado (TIFINE, Pierre, "Derecho administrativo francés", Introducción - Capítulo 2, Capítulo 2: derecho administrativo: Revue générale du droit online, 2013, nro. 4203 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4203)).

(71) Ello no conlleva la aplicación pura y simple de normas precisas del Cód. Civil en todos los casos. Sobre las modalidades de aplicación del Cód. Civil por los jueces administrativos ver: MONDÉSERT, Xavier, "Le Code civil et le juge administratif", Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, nro. 4, 2005, ps. 179-182, (<https://journals.openedition.org/crdf/7378>); ver también RIVERO, Jean y WALINE, Jean, "Droit administratif", Dalloz, Paris, 1998, 17ª ed., ps. 18/19.

(72) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, t. X y "Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado", en obra colectiva, Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, STIGLITZ, Gabriel (dir.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, ps. 17/33; ALTERINI, Jorge H. y LLOVERAS, Néstor L., "Responsabilidad civil por inexactitudes registrales", ED, 62-548; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y PARELLADA, Carlos A., "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", en obra colectiva, Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, MOSSET ITURRASPE, Jorge, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y PARELLADA, Carlos A., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1986, p. 101; PARELLADA, Carlos A., "La responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos", LA LEY, 2013-E, 840; PIZARRO, Ramón D., "La responsabilidad patrimonial del Estado y las normas de derecho público provincia", LLC, Buenos Aires 2011 (diciembre), 1159 y "La responsabilidad del Estado y de los empleados y funcionarios públicos en el Anteproyecto y en el Proyecto de Código Civil de 2012", LA LEY, 2013-E, 855; IBARLUCÍA, Emilio A., "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. ¿Código Civil o ley provincial?", LA LEY, 2014-D, 739; CUADROS, Oscar Álvaro, "Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencia", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008 y "¿Pueden las Provincias legislar en materia de responsabilidad patrimonial del Estado? - A propósito de la aparente falta de regulación de tal materia en el proyecto de código unificado Civil y Comercial", LLGran Cuyo 2013 (febrero), 1; MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad del Estado por la actuación de concesionarios y contratistas de servicios públicos (acerca del art. 6º de la ley 26.944)", en obra colectiva, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, ROSATTI, Horacio (dir.), Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, p. 189 y SÁENZ, Jorge A., "Sistema de responsabilidad por incumplimiento obligacional del Estado (llamada responsabilidad contractual) en el derecho público argentino", AA.VV., Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, ROSATTI, Horacio (dir.), Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 597, p. 395 y ss.).

(73) BIELSA, Rafael, "La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia", LA LEY, 55-999, Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, t. II, p. 61; MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", ob. cit., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, 3ª ed. actual., t. IV, ps. 719-720; CASSAGNE, "Curso de Derecho administrativo", t. I, ps. 142 y ss. y 467 y ss. y "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por actividad de la Administración, Estudios de Derecho Administrativo", ob. cit.; SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "Fundamentos de la responsabilidad extracontractual del Estado", en Estudios de Derecho Administrativos XII, p. 25; COMADIRA, Julio R., "Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios", LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, 2ª ed., p. 357 y ss.; URRUTIGOITY, Javier, "Responsabilidad del Estado por actividad judicial", Estudios de Derecho Administrativos XII, p. 186; NALLAR, Daniel M., "Análisis sobre la responsabilidad del Estado y del funcionario público en las provincias argentinas", AA.VV., Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p. 441 y ss.; HUTCHINSON, Tomás, "Breve análisis acerca de la responsabilidad administrativa ambiental", AA.VV., Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p. 237 y ss.; FIORINI, Bartolomé A., "Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, 2ª ed., t. II, ps. 717/7118; PÉREZ HUALDE, Alejandro y BUSTELO, Ernesto N., "Barreto: La responsabilidad del Estado dentro de sus cauces constitucionales", LA LEY, 2006-E, 264; GALLI BASUALDO, Martín, "Responsabilidad del Estado por su actividad judicial", Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 33 y ss. y BARRESE, María Julia, "Responsabilidad del Estado ¿Materia incluida o excluida de la acción procesal administrativa? Especial referencia la Provincia de Neuquén", AA.VV., Estudios de Derecho Administrativo XI. La responsabilidad del Estado, Ediciones Dike, Mendoza, 2004, p. 57 y ss.

(74) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Responsabilidad por daños (Elementos)", Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 27 y ss.

(75) En tal sentido se ha dicho: "mientras el Derecho Privado se inspira en las ideas de autonomía, igualdad y limitación de los poderes jurídicos que el ordenamiento otorga a las personas, el Derecho Administrativo, si bien sobre la base de criterios de equilibrio y justicia, se articula con normas y principios que derivan de la posición preeminente del Estado y de los intereses comunes que él debe proteger y promover" (CASSAGNE, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, p. 143; ver en la misma obra p. 467 y ss.).

(76) Cassagne ha puesto de resalto la singular y extraña situación entre las posiciones que ha asumido la doctrina española y argentina respecto de la regulación de la responsabilidad estatal, al señalar que, "mientras un sector del derecho administrativo español brega por mantener el alcance publicista de la responsabilidad estatal otro, apoyado en el arsenal que le provee el derecho civil, persigue restringir el contenido y generalización de una de las especies de responsabilidad (por el funcionamiento normal de los servicios públicos). Lo curioso, a la inversa de lo que acontece en Hispanoamérica, es que los privatistas, particularmente de Argentina, luchan por la mayor protección posible de los derechos de las víctimas (procurando la reparación integral de los daños producidos por el accionar del Estado y la extensión de la responsabilidad objetiva), los civilistas españoles cuestionan la amplitud de la concepción objetiva "ius-publicista" de la responsabilidad del Estado a la que atribuyen todos los excesos en que había incurrido una jurisprudencia demasiado generosa (situación que parece haber sido superada en la actualidad)" (CASSAGNE, Juan Carlos, "Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado", LA LEY del 20/07/2021).

(77) Explica Maurer que "el Derecho público y el Derecho privado tienen funciones y puntos de partida esencialmente distintos. El Derecho privado parte de la autonomía privada de los ciudadanos y tiene como función la de suministrar reglas para el tráfico jurídico y para la resolución de conflictos de intereses actuales o potenciales que pueden surgir entre sujetos particulares. A su vez, el Derecho público, sobre todo sus partes más importantes (el Derecho del Estado y el Derecho administrativo), tiene por objeto al Estado como sujeto revestido de autoridad y sirve para fundamentar y limitar prerrogativas. Ello no excluye que también el Estado pueda valerse de las formas del Derecho privado; pero dicho uso sólo resulta admisible de forma excepcional y se circunscribe al empleo de las formas jurídico-privadas, sin que el Estado participe por ello de la autonomía privada" (MAURER, Hartmut, "Derecho administrativo. Parte general", traducción coordinada por Doménech Pascual, Gabriel, Marcial Pons, Madrid, 2009, 17ª ed. alemana, p. 83).

(78) En este sentido, refiriéndose a las relaciones del Derecho Administrativo con el Derecho Civil, escribe Gordillo: "Existen ciertos valores y principios generales de la ciencia del derecho, conceptos de lógica jurídica, etc., que están en el derecho privado y también en el derecho administrativo; no se trata de que el segundo los haya tomado del primero, sino de que éste fue uno de los primeros en utilizarlos. Así, la responsabilidad, el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios o principio de no contradicción, la necesaria motivación de los actos, la desviación de poder y el abuso del derecho, la interdicción de la mala praxis, el principio de la seguridad jurídica y de la confianza debida, la lesión, la equidad, el principio de prudencia, etc." (GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", FDA, Buenos Aires, 2013, t. 1, cap. VIII-1/2).

(79) PERRINO, Pablo E., "Crítica al enfoque iusprivatista de la responsabilidad del Estado", en obra colectiva, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público RAP, Buenos Aires, 2008, p. 791 y ss.

(80) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., p. 128.

(81) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "El fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas", LA LEY, 2014-C, 885. La posibilidad de integrar las lagunas existentes en la normativa de responsabilidad estatal está expresamente prevista en el art. 2 de la ley 8968 de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Mendoza, si bien disponiendo que "la solución análoga debe buscarse primero en el ámbito del derecho público y administrativo".

(82) Como dice Bielsa, "se trata de preceptos fundados en principios comunes al derecho privado y al derecho público, pero que han tenido concreción positiva muchos antes en el derecho civil que en el derecho administrativo (BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 1964, 6ª ed., t. I, p. 159).

(83) Conf. SILVA TAMAYO, Gustavo E., "La responsabilidad estatal en la ley 26.944 (Algunas consideraciones exegeticas preliminares)", RDA 97-67 y PARELLADA, CARLOS A., "Responsabilidad del Estado por hechos dañosos de sus agentes, cometidos con el arma reglamentaria", LA LEY, 2014-E, 394. A juicio de Cicero la "pretensión de autosuficiencia que contiene la LRE sólo podría alcanzar a cuestiones que han sido objeto de una regulación específica por aquélla, pero nunca a otras que, aun estando contenidas en el Cód. Civil, resultan principios generales del derecho o categorías jurídicas que se proyectan a todo el ordenamiento jurídico, cualquiera sea su especificidad". A su juicio, "no es sino al Cód. Civil adonde deberá recurrirse para definir institutos tales como el caso fortuito o la fuerza mayor, el cómputo de los plazos, el concepto de daño emergente o lucro cesante, etc., máxime cuando la LRE nada dice sobre el alcance y extensión del resarcimiento en el campo de la responsabilidad por actividad u omisión ilegítima", CICERO, Nidia K., "Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la Ley de Responsabilidad del Estado", RDA 97-35).

(84) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "El fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas", LA LEY, 2014-C, 885.

(85) VERGARA BLANCO, Alejandro, "El derecho administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como 'derecho común'", Abeledo-Perrot Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010, ps. 36/37.

(86) GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, 1958, 8ª ed. p. 369; conf. LINARES, Juan Francisco, "Fundamentos de Derecho Administrativo", Astrea, Buenos Aires, 1975, ps. 164/165.

(87) Sostiene Gordillo que la afirmación frecuente de que el derecho civil se aplica en subsidio del derecho administrativo no es del todo exacta hoy en día, pues generalmente la aplicación de las normas del derecho civil no se realiza en derecho administrativo respetando su pureza original; por el contrario, se las integra con los principios y normas del derecho administrativo, conformándose y remodelándose en consecuencia a éste" (GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", FDA, Buenos Aires, 2013, t. I, cap. VIII, p. 3; conf. REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", en obra colectiva, El Derecho Administrativo hoy, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 220 y ss.).

(88) REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", en obra colectiva, El Derecho Administrativo hoy, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 224 y CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, ps. 214 y ss.

(89) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", ob. cit., t. I, ps. 287/292, DIEZ, Manuel M., "Tratado de Derecho Administrativo", Plus Ultra, Buenos Aires, 1974, t. I, p. 402; REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado",

en obra colectiva, *El Derecho Administrativo hoy*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 224; COMADIRA, Julio R. y ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), "Curso de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 1570/1571.

(90) Fallos 190:142; 205:200; 241:385 (ver en especial disidencia de los jueces Araoz de Lamadrid y Oyhanarte); 293:133; 301:292; Fallos 300:679; 301:292; 311:2034, disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi; 312:696. Puntualmente, con relación a la responsabilidad del Estado ver: Fallos 300:143; 304:721; 306:1409; 308:451; 318:1959; 327:5991

(91) Allí se expresa: "La sanción de una ley de responsabilidad patrimonial del Estado permite que éste sea juzgado por reglas y estándares normativos propios del derecho público. En ese sentido expresamente se establece que las disposiciones del Cód. Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Ello no obsta a que, de corresponder, se realicen adaptaciones, por vía analógica, impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del derecho administrativo (Fallos 190:142, 310:1578 y 321:174, entre otros). Por cierto, la analogía resulta desde todo punto de vista innecesaria cuando la propia ley administrativa regula directamente los hechos materia del caso (Fallos 321:174)". (Mensaje nro. 1780 del 12/11/2013; <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/período-131/131-2704.pdf>).

Información Relacionada

Voces:

DERECHO ADMINISTRATIVO ~ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO