

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA
DE SERVICIO DE SEGURIDAD PENITENCIARIO
(ALGUNAS APROXIMACIONES)***

JORGE MARIO GALDÓS

I. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

I. Principios generales. Caracterización del instituto

En el año 1933 en la causa "Devoto" la Corte Nacional, superando el escollo del antiguo artículo 43 del Código Civil que establecía la irresponsabilidad de las personas jurídicas, condenó al Estado nacional por el incendio causado por culpa de sus agentes al reparar una línea de telégrafo, aplicando el artículo 1113 del Código Civil sobre la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes. Se trata éste de un valioso antecedente que sentó la responsabilidad estatal en base a las normas de derecho común, aunque ello fue criticado por Bielsa quien afirmaba que "cuando el funcionario cumple de manera irregular las funciones que le están impuestas, él es el responsable y no la Administración Pública"¹.

Luego, en el año 1939, se juzgó la responsabilidad de la provincia de Buenos Aires por la expedición de un certificado de dominio falso a raíz

* Sobre la base de la anotación a fallo "Responsabilidad del Estado por falta de servicio. Pérdida de chances", L.L., del 27-VIII-1997, Suplemento de Doctrina y Jurisprudencia del Noroeste Argentino.

¹ CSJN, 22-IX-1933, "Tomás Devoto y Cía. s/Gobierno Nacional", J.A., 43-406, con nota de Rafael Bielsa, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", y Fallos, 169:111 (para los antecedentes del caso ver J.A., 35-480; Comadina, Julio - Candia, Fabián, "Responsabilidad del Estado por omisión", L.L., del 4-III-1986, pág. 4, Suplemento de Derecho Administrativo, a cargo de Agustín Gordillo).

del cual la actora incurrió en error al adquirir un inmueble a quien no era su dueño, por lo que fue vencida en un juicio reivindicatorio. Se señaló allí que el Estado actuaba como entidad de derecho público e invocándose los artículos 1112 y 1113 del Código Civil, se fundó la condena en dos presupuestos: en el hecho del dependiente y en el denominado servicio público irregular. Dijo la Corte Nacional: "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución (doct. arts. 625 y 630, Cód. Civ.). Y si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público —se añadió— la regla enunciada fundada en razones de justicia y de equidad debe tener también su aplicación a este género de relaciones mientras no haya una previsión legal que la impida"². A partir de entonces se admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, por irregular o anómala ejecución de sus funciones, pero con basamento no sólo en la preceptiva del artículo 1112 del Código Civil, sino además en el artículo 1113 al que en algunas ocasiones se acudió complementariamente.

Empero, la Corte Federal, en 1984, al analizar también la responsabilidad estatal por omisiones registrales, sentó tres premisas básicas: 1) la idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad "por 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"; 2) no se trata de una responsabilidad indirecta que fluya del artículo 1113 del Código Civil, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado, realizada para el desenvolvimiento de sus fines, debe ser considerada propia de éste por lo que debe responder de modo principal y directo; 3) debe abandonarse la doctrina legal que recurría, a veces supletoriamente, al artículo 1113 del Código Civil en lo relativo a la responsabilidad indirecta del principal por el hecho de otro para abastecer la responsabilidad extracontractual del Estado como poder público³. Este criterio —ahora ya consolidado— requiere para el actor "el cumplimiento

² CSJN, 3-X-1938, "Ferrocarril Oeste c/Provincia de Buenos Aires", J.A., 64-6; Fallos, 182-8 y L.L., 12-123, con nota de Alberto G. Spota, "La responsabilidad aquiliana de la Administración Pública".

³ CSJN, 18-XI-1984, "Vadell, Jorge F. c/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1985-B-3; Fallos, 306-2030; J.A., 1985-1-213 y E.D., 114-215, con nota de Juan C. Casariego, "La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte". En esa sentencia al afirmar que se abandona la tesis de la responsabilidad indirecta —concretamente o exclusiva— para condenar al Estado como poder público en base al art. 1113, Cód. Civ. se mencionan como receptores de esa doctrina los precedentes siguientes: Fallos, 259-261; 270-404; 278-224; 286-382; 290-71; 300-867.

de la carga procesal de individualizar y probar del modo más claro y concreto que las circunstancias del caso lo posibiliten, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular"⁴.

Cabe señalar que esta responsabilidad directa ya había sido señalada por Spota —en 1943— cuando afirmó que el daño puede derivar de la *faute de service* por "la irregular organización de un servicio público en cuanto no ejerció la debida vigilancia para impedir hechos ilícitos"⁵.

La doctrina sostiene que se configura la responsabilidad del Estado por falta de servicio cuando "el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente", debiendo valorarse la relación causal entre la mala organización del servicio y el daño infringido, por lo que se debe responder por los daños que sufran los administrados, sin que sea necesario acreditar la culpa del funcionario⁶.

2. Algunas precedentes jurisprudenciales

a) Es proficua la doctrina judicial de la Corte Federal que se funda en el artículo 1112 del Código Civil para sustentar la responsabilidad extracontractual directa del Estado por falta de servicio en caso de incumplimiento de alguna de las funciones públicas propias de su carácter de persona jurídica (arts. 32, 33, inc. 1º y conec., Cód. Civ.).

En lo atinente a los denominados errores judiciales o daños derivados de actos jurisdiccionales se hizo mérito de esta doctrina —entre otros casos— cuando se decidió que el Estado nacional es responsable por el levantamiento irregular por un juez nacional de medidas precautorias, trabadas sobre un inmueble, que habían sido dispuestas por un juez

⁴ CSJN, 13-X-1994, "Ramón S.A. c/Estado Nacional", J.A., 1995-I-263; CSJN, 20-XII-1994, "Demartini Oscar y otros c/Banco Central", L.L., 1995-B-106.

⁵ Spota, Alberto G., "La responsabilidad extracontractual del Estado", J.A., 1943-I-443, en anotación a fallo CSJN, 4-XI-1942, "Rodríguez, Enrique c/Gobierno Nacional". Para la evolución de la jurisprudencia ver: Altieri, Atilio A., *Lección al estudio y Responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, págs. 62 y sigs.

⁶ Hernández de Castelnau, Aida - Parellada, Carlos A., "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", en *Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la Actividad Judicial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 13; Lavalle Caba, Jorge, en *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, T. 1, Bessica, Augusto (dir.) - Zarrano, Eduardo (coord.), Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 290; García Martínez, Roberto, "La responsabilidad del Estado y los principios generales del derecho", en anotación laudatoria a fallo de la CSJN, 4-VI-1983, "Hotelera Río de La Plata S.A. c/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1986-B-110; Casagrande, Juan Carlos, "La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte", E.D., 114-215; Baupland, Virginia M., "Responsabilidad extracontractual del Estado", L.L., 1993-A-780; Guastavino, Elías P., "Responsabilidad de los funcionarios y de la Administración Pública", E.D., 176-268, en anotación a fallo Cám. 1º Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 23-XI-1993, "Nicolini, Pablo A. c/Municipalidad de Concel Nacional y otro".

provincial ante quien tramitó un juicio de colación⁷; también en el supuesto en que por omisión de las autoridades judiciales provinciales se mantuvo indebidamente el pedido de secuestro del automotor, provocando que la actora sea detenida e incomunicada en un paso fronterizo como presunta autora de un delito⁸. Sin embargo, debe tenerse especialmente en consideración que "los actos judiciales no generan responsabilidad por la actividad lícita del Estado" por lo que si el daño no proviene del ejercicio irregular del servicio "debe ser soportado por los particulares pues con el costo inevitable de una adecuada administración de justicia"⁹. Con esta base se rechazó la demanda por la prisión preventiva sufrida por quien fue finalmente absuelto toda vez que esa medida fue adoptada ante la existencia de un serio estado de sospecha basado en elementos de prueba, añadiéndose —y esto es decisivo— que "el Estado sólo debe responder por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto"¹⁰. En esta línea de pensamiento se decidió que "la existencia de error judicial debe ser declarada por un nuevo pronunciamiento judicial" ya que el ejercicio regular por el Estado de sus poderes propios no constituye fuente de indemnización para los particulares, a menos que el ordenamiento lo condicione al pago de la reparación correspondiente¹¹.

La Corte Nacional ha acudido también al instituto de la falta de servicio en los supuestos de daños ocasionados por la actividad irregular de la Aduana por exceso en la adopción de medidas precautorias y de prevención autorizadas legalmente¹², y otros tribunales han incluido en la prestación irregular del servicio público el desempeño anormal del martillero en el proceso judicial, lo que encuentra su fundamento en el

⁷ CSJN, 16-XII-1986, "Echeverry, Luisa M. y otros c/Provincia de Buenos Aires y otros", L.L. 1987-B-355.

⁸ CSJN, 4-V-1993, "De Gandia, Beatriz Isabel c/Buenos Aires, Provincia de indemnización por dolo moral", E.D., 162-63.

⁹ CSJN, 19-X-1996, "Balda, Miguel A. c/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1996-B-311, con nota de Jorge Bustamante-Alsina, "Responsabilidad del Estado por error judicial (El auto de prisión preventiva y la absolución)", J.A., 1996-III-133. Sobre el tema, entre muchos otros ver: Sagarna, Fernando A., "La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas", L.L., 1986-E-890.

¹⁰ CSJN, causa "Balda", cit. supra.

¹¹ CSJN, 13-X-1994 "Ramón S.A. c/Estado Nacional (Min. de Educación y Justicia)", J.A., 1995-I-393; en el mismo sentido y por haber el damnificado consentido, sin recurrir, la decisión judicial. Vid. CNFed. Cont.-Adm., Sala III, 11-VIII-1992, "Ferrari, Alfredo y otros c/Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)", L.L., 1993-A-484.

¹² CSJN, 10-XII-1992, "Agencia Marítima Ripstat S.A. demandante y/o armador y/o propietario Buque Eleftheretris", Doc. Jud., 1994-I-1. Vid. CNFed. Cont.-Adm., Sala IV, 28-VI-1990, "Cannon, Luis A. c/Administración Nac. de Aduanas", L.L., 1990-E-865, voto Dr. Hutchinson.

artículo 1112 del Código Civil "por riesgo administrativo derivado del monopolio de impartir justicia"¹³.

b) Las omisiones o irregularidades de los registros provinciales de la propiedad conforman un supuesto típico de la responsabilidad en examen. Ello así, porque "atienden sustancialmente a otorgar un conocimiento cabal de las condiciones de dominio de los inmuebles" por lo que su irregular ejecución compromete al Estado¹⁴. Por ende debe reparar la provincia el daño ocasionado "al expedir certificado como libre de inhabiliciones y posteriormente inscribir la venta a pesar de que la enajenante estaba inhabilitada para vender sus bienes", ya que recae sobre el registro la obligación de observar la legalidad de las formas extrínsecas "que abarca la corrección de los datos sobre el registro notarial que se formaliza"¹⁵. La Suprema Corte de Buenos Aires —por su lado— resolvió que "la expedición de un certificado erróneo por parte del Registro de la Propiedad, no genera *per se* la responsabilidad del Estado, sino a condición de que el actor acredite que se ha frustrado la posibilidad de satisfacer su crédito"¹⁶.

En oportunidad de aplicarse estos principios a la responsabilidad de las entidades financieras intervenidas cautelarmente por el Banco Central —desestimando la pretensión de hacer extensiva al Estado la condena por el incumplimiento del banco cautelado, ya que no existe solidaridad de la autoridad monetaria si no haber mediado desplazamiento de sus órganos naturales— se aclaró "que, en principio, la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa —para el actor— la carga de individualizar y probar, del modo más concreto posible, el ejercicio irregular de la función. Del mismo modo, si el reclamo se funda en la responsabilidad indirecta o refleja del principal por los daños causados por las personas que están bajo su dependencia, incumbe al demandante demostrar la culpa del agente. Es decir —se agregó— que más allá de las diferencias existentes entre la situación reglada por el artículo 1112 del Código Civil y la prevista por el artículo 1113, 1er. párrafo, del mismo cuerpo legal en ninguno de los dos supuestos cabe invertir el *onus probandi* en perjuicio del demandado"¹⁷.

¹³ CNFed. Cont. Adm. Sala IV, 8-IV-1986, "Naluzum, Alberto c/Gobierno Nacional (Ministerio de Justicia)", J.A., 1987-A-226.

¹⁴ CSJN, 27-VIII-1985, "Etcheberry Oscar J. y otros c/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1986-E-43; CSJN, 18-VIII-1990, "Brunero S.A. c/Provincia de Buenos Aires", J.A., 1990-IV-559.

¹⁵ CSJN, 8-X-1985, "Mankab S.A. c/Provincia de Buenos Aires y otros", L.L., 1986-E-128, con voto de Jorge Bustamante Alsina, "Responsabilidad del Estado provincial por la falta de servicio en que incurrió su Registro de la Propiedad Inmueble".

¹⁶ SCBA, Ac. 55143, 15-VIII-1985, "Castadores de 25 de Mayo c/Yuco de la Provincia de Buenos Aires (daños y perjuicios)", SCBA, Ac. 50004, 14-VI-1994, "Spinetta, Alberto D. c/Provincia de Buenos Aires", Doct. Ad., 147-93.

¹⁷ CSJN, 20-XII-1994, "Demartini, Oscar P. y otros c/Banco Central", L.L., 1995-B-110.

c) También en el ámbito de la irregular prestación del servicio de seguridad policial se ha reflejado la testadura de la falta de servicio, siempre con fundamento en el artículo 1112 del Código Civil.

En algunos precedentes no ha sido obstáculo para determinar la responsabilidad directa del Estado la ponderación del comportamiento negligente del agente público, como en el caso en que a un policía se le disparó un tiro e hirió a la actora que, detenida por una contravención, se encontraba alojada en la comisaría; ello sin perjuicio de analizar desde la óptica de la culpa como factor subjetivo de atribución de responsabilidad, la actuación del causante directo del daño, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar¹⁸. Se efectuó ese mismo encuadre en el caso de quien creyendo ser víctima de un asalto se alejó del lugar resultando herido por una comisión policial, decidiéndose que la actitud de los agentes públicos fue desproporcionada y no se ajustó a las condiciones de ejercicio del poder de policía de seguridad estatal¹⁹.

Este emplazamiento normativo es diferente, en cambio, de aquel que postula que el Estado responde como principal por el hecho ilícito de un policía realizado con motivo de sus funciones ya que —en estos supuestos— se trata de una responsabilidad indirecta por la actuación de su dependiente (art. 1113, 1er. párr., Cód. Civ.). En ese sentido, verbigracia, se condenó al Estado por el hecho del cadete de la policía que se encontraba cumpliendo funciones como practicante en una Comisaría —lo que era necesario para su promoción como oficial— a quien se le disparó un tiro que mató al sobrino y nieto de las actoras²⁰. Este precedente remite a un *leading case* en el que se estableció que media relación entre la función y el daño producido por un policía, aun fuera de servicio, con el arma reglamentaria cuya portación permanente es obligatoria²¹. Igualmente en el marco de la relación de dependencia se condenó al Estado, en base a su responsabilidad indirecta como principal, por el homicidio culposo cometido por el agente provincial en acto de servicio²²; o cuando el pasajero que viajaba en un colectivo fue herido involuntariamente por el agente del orden que realizó un atraco²³.

¹⁸ CSJN, 8-X-1992, "Morales, María B. o/Provincia de Buenos Aires", E.D., 152-208, con nota aprobatoria de Germán J. Bidart Campos, "Responsabilidad del Estado por el ejercicio irregular del servicio de seguridad policial", y Fallos, 315-1903.

¹⁹ CSJN, 6-X-1992, "Rizzo, Claudio Jesús y otro o/Buenos Aires, Provincia de", Fallos, 315-2313.

²⁰ CSJN, 9-XII-1980, "G.O. de G. y otro o/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1994-C-546.

²¹ CSJN, 13-VI-1978, "Pañizo, Manuel o/Sicardie de Oscar", L.L., 1978-D-77 y Fallos, 300-689.

²² CSJN, "Liliana Esther Sero o/Provincia de Buenos Aires", Fallos, 300-687, y L.L., 1978-D-77.

²³ CSJN, 18-IX-1967, "Velasco, Angulo Isaac o/Buenos Aires, Provincia de", Fallos, 310-1826; id., 18-XII-1967, "Gaglierno, José o/Bardín de Badarico, Poulatte", L.L., 92-

Cabe enfatizar que en estos supuestos se configura una responsabilidad indirecta o refleja —tema que ya hemos analizado anteriormente²⁴— prescripta por el ya mencionado artículo 1112 del Código Civil, mientras que el artículo 1112 alude a un caso de obligación indemnizatoria directa derivada de la irregular prestación del servicio público.

También se ha citado el artículo 1112 del Código Civil en el precedente "Lozano" para fundar la condena por la actividad lícita del Estado cuando, sin mediar irregular ejercicio de funciones por sus órganos, se generaron daños a un vehículo particular por parte de la policía provincial al recuperarlo para su propietario, ejerciendo la fuerza pública contra quienes los retenían ilegítimamente²⁵. En doctrina, compartiendo la decisión de la minoría que propuso rechazar la demanda, se sostuvo que puede resultar inconveniente la extensión de la responsabilidad por actos lícitos por ser ello contradictorio con las funciones de gobierno y la distribución de las cargas, en base a la solidaridad, al inhibir al Estado de emplear los medios necesarios —incluso inevitablemente dañosos— para cumplir con el servicio de policía²⁶.

En la causa "Rebeco", invocando ese antecedente, al analizarse la responsabilidad de un particular por las heridas sufridas en un enfrentamiento policial con delinquentes, sin mediar culpa o dolo de sus agentes y ante el obrar lícito del personal de la Policía Federal en ejercicio de sus funciones específicas que ocasionan perjuicios a terceros, se sostuvo que ello no impone la responsabilidad del Estado en la medida en que se prive a alguien de su propiedad o se lo lesione en sus atributos esenciales; ello así "no porque la conducta estatal sea contraria a derecho, sino porque el sujeto sobre el que recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo"²⁷.

1998, con nota de Prieto, y Fallos, 238:288; véf. Cúttas Rodríguez, Manuel, "Responsabilidad del Estado", L.L. 1995-E-326.

²⁴ Vid. nuestro trabajo "La relación de dependencia y la responsabilidad del Estado, como principal, por el hecho del policía", en anotación a fallo de la CSJN, 23-IX-1994, "Ferrer, Patricia M. c/Provincia de Buenos Aires", L.L. 1995-C-287; "La responsabilidad del Estado por el hecho lícito del policía franco de servicio", en anotación a fallo del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual nro. 4, Santa Fe, 20-XI-1998, NG, D.B. c/A y Sup. Gobierno Provincia de Santa Fe c/daños y perjuicios", Jurisprudencia Santa Fe, nro. 30, pag. 69. Para la atenuación al poder de policía estatal, ver López Cabana, Roberto M., "Responsabilidad civil del Estado derivada del ejercicio del poder de policía" en Altieri, Adolfo A. - López Cabana, Roberto, *Temas de Responsabilidad*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, págs. 213 y sigs.

²⁵ CSJN, 12-V-1992, "Lozano Gómez, Juan C. c/Buenos Aires, Provincia de c/daños y perjuicios", con disidencia de Levene, Barro y Fayt en Fallos, 318:970 y L.L. 1994-B-427 y E.D. 169-112.

²⁶ Colautti, Carlos E., "Responsabilidad del Estado por daños ocasionados sin culpa", L.L. 1994-B-425.

²⁷ CSJN, 21-III-1995, "Rebeco, Luis M. c/Policía Federal Argentina", E.D. 168-378, con nota de Miguel S. Marchisoff, "Responsabilidad extracontractual del Estado por las

Esta doctrina ha sido reiterada al condenar al Estado provincial por el ejercicio regular del poder de policía de seguridad que provoca daños a particulares, sosteniéndose que es la comunidad, beneficiada con ese servicio público, quien debe asumir ese riesgo afrontando los perjuicios derivados del accionar lícito del poder público²⁸.

Debemos señalar que resulta llamativo que se remita al instituto de la falta de servicio en las mencionadas causas "Lozano", "Rebecco" y "Toscano", en que no medió irregular prestación de actividades propias. En estos casos la reparación del daño injusto derivado de la actividad lícita²⁹ se fundó —en esencia— en la adecuada distribución de las cargas públicas y en la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada (arts. 14, 16, 17 y concs., Const. Nac.), propias del Estado de Derecho.

En cambio, y siempre en el marco de la prestación del servicio de policía de seguridad, se desestimó la demanda promovida contra la provincia de Buenos Aires por indemnización de daños y perjuicios a raíz de un choque, producido en la ruta ante la orden de detención impartida por personal policial que realizaba un operativo de control de vehículos, porque se acreditó que la provincia adoptó en el caso las diligencias razonablemente exigibles de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar³⁰.

En la misma orientación la Corte Nacional rechazó la acción indemnizatoria por la muerte del esposo de la actora, producida en un accidente cuando manejaba su automóvil, ante la aparición de un caballo suelto en la ruta, y se admitió la excepción de falta de legitimación pasiva porque "el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte y no resulta razonable pretender que la obligación de prevenir los delitos pueda alcanzar las consecuencias dañosas producidas con motivo de hechos extraños a su intervención directa"³¹.

consecuencias dañosas de su actividad 'lícita' desplegada en el ámbito del derecho público", F.D., 167-969, entendiendo inaplicable al caso el art. 1112 —ya que debía acudir a las normas del derecho público— aunque coincidiendo en el resultado del fallo.

²⁸ CSJN, 7-II-1998, "Toscano, Gustavo o/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1998-E-89, con nota de Jorge Bustamante Alcázar, "El Estado es responsable del daño que causa a terceros en el ejercicio lícito del poder de policía de seguridad".

²⁹ Para el concepto de daño injusto ver el magnífico libro de De Lorenzo, Miguel Federico, *El Daño Injusto en la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996. Para la responsabilidad por la actividad lícita ver —entre muchos otros— Andorno, Luis O., "La responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva", en *Responsabilidad por Daños. Homenaje a Jorge Bustamante Alcázar*, dirigida por Alberto J. Bueres, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pag. 78.

³⁰ CSJN, 8-IX-1993, "García, Ricardo M. o/Buenos Aires, Provincia de", Fallos, 315:1893.

³¹ CSJN, 7-XI-1988, "Ruiz, Mirtha E. y otros o/Prov. de Buenos Aires", J.A., 1991-I-101 y L.L., 1990-C-429 con nota crítica de Jorge Bustamante Alcázar, "La responsabilidad

d) En un caso singular se consideró imputable a la irregular ejecución del servicio la pérdida del sueldo de funcionarios y empleados judiciales, los que fueron sustraídos a la persona del juzgado en quien delegaban ese trámite, porque ello obedecía no a razones de comodidad de los beneficiarios del pago, sino a una estructura administrativa defectuosa²².

II. LA FALTA DE SERVICIO POR DAÑOS EN ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS

a) Analizaremos —aunque sucintamente— la casuística generada en torno al supuesto de la responsabilidad estatal por falta de servicio al afectarse la integridad física de los internos en los establecimientos carcelarios.

En un precedente se acudió a este encuadre legal para condenar al Servicio Penitenciario Federal por las lesiones (pérdida de un ojo y heridas en un dedo de la mano) que sufrió una persona detenida como medida de seguridad, ante el ataque de otro interno con el mango de una escoba, invocándose la doctrina de la causa "Vadell". Se reiteró la tesis de la responsabilidad directa y objetiva del poder público, aunque no haya mediado culpa del dependiente —el guardiacárcel encargado de la vigilancia—, cuyo régimen se juzgó inadecuado toda vez que se dejó salir de la celda de aislamiento a un interno peligroso, ante la existencia cercana de objetos potencialmente peligrosos (la escoba con la que agredió) y sin adoptar otras precauciones²³. Se sostuvo, al comentar el fallo, que la justicia de la decisión que recepta esta tesis estriba en la dificultad que se presenta para administrado, a veces, en tener que individualizar al autor del perjuicio y de acreditar su culpabilidad.

Otro antecedente inscripto en esta tendencia lo constituye el homicidio de un procesado cometido en una cárcel mendocina por un interno condenado, en el que la Suprema Corte local, por mayoría, responsabilizó a la provincia por no asegurar la vida y la integridad física de sus internos, receptando la tesis de la responsabilidad extracontractual objetiva y directa del Estado, que en el caso del derecho público se funda en el ar-

del Estado en el ejercicio del poder de policía". En el mismo sentido, "Antonio Sarno y otros c/Organización Coordinadora Argentina (O.C.A.) y otros", Fallos, 313:1637, también Fallos, 315:2127; 315:2319 y 315:2493.

²² CSJN, 10-V-1992, "Sanchez Ferrero, Julio A. y otros c/Corte Suprema de Justicia", Fallos, 315:1061.

²³ CNFed. Civ. y Com., Sala III, 16-XII-1988, "Pardiel, Juan c/Servicio Penitenciario Federal y otros", L.L., 1989-B-369, con esta aprobación de Mazarel, "La responsabilidad del Estado por falta de servicio".

tículo 1112 del Código Civil, en razón de que los agentes constituyen órganos de esa persona pública. Allí también se ponderó la responsabilidad constitucional del Estado derivada del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los pertinentes preceptos de la Carta Magna local —como lo destacó Bidart Campos al elogiar el decisorio—, y la realidad actual del régimen penitenciario cuyas normas, incumplidas en el caso, imponen como obligación primaria y esencial la conservación de la vida y la salud de los internos y su readaptación social. Se añadió que carecía de “decisividad la falta de determinación del autor o la relación de causalidad, siendo suficiente definir y precisar la falta de servicio y el daño”. Bidart Campos al comentar el decisorio enfatizó el deber constitucional del Estado de “cuidar, mantener y tutelar la vida de las cárceles”³⁴.

b) Finalmente arribamos al *leading case* “Budín” fallado por la Corte Nacional en el ámbito de su competencia originaria y exclusiva. En el establecimiento carcelario de Olmos, perteneciente a la provincia de Buenos Aires, se produjo en 1990 un incendio en el que fallecieron treinta y cinco reclusos que estaban cumpliendo sus condenas, quedando revelado en el expediente penal sustanciado las graves irregularidades administrativas y actos de corrupción por parte del personal penitenciario, el trato vejatorio a que eran sometidos algunos internos por otros y el absoluto y deficitario estado edilicio de la unidad carcelaria superpoblada. El incendio se facilitó por la precariedad de la instalación eléctrica, la carencia de elementos extintores, la falta de capacitación del personal para proceder en la emergencia y el consentimiento tácito del uso de calentadores por los internos para cocinar sus propios alimentos. Entonces, y recalcando el deber del Estado, de raigambre constitucional, de preservar por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos la vida e integridad física y moral de quienes cumplen una condena preventiva o una detención, la Corte Nacional resolvió que “la seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia, sino también, como se desprende del artículo 18 de la Constitución Nacional, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema al que no sirven forman desviadas del control penitenciario”. “Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar irregularidades —añadió— de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos; es más, indican una

³⁴ SC Mendoza, Sala II, 9-XII-1993, “F. y actor civil c/L.T.M.V. por homicidio simple/acusación”, voto de los Dres. Nazareno y Aguiar, con la disidencia del Dr. Salinas quien se fundó en la improcedencia de la citación del Estado provincial como civilmente responsable en E.D., 157-395, con voto de Germán J. Bidart Campos (adhiriendo al criterio de la mayoría), “La vida en las cárceles y la responsabilidad del Estado”.

degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa". Por ello condenó al Estado provincial aplicando la doctrina de la irregular prestación del servicio penitenciario²⁵.

Adhirieron a ese emplazamiento normativo Bustamante Alsina y Pizarro. El primero de ellos señaló que el artículo 1112 del Código Civil abastece la responsabilidad por falta de servicio porque pese a que no es una norma de derecho público "regula el derecho al resarcimiento de los particulares frente a los funcionarios públicos y al Estado por los actos ilícitos de aquellos en el ejercicio irregular de sus funciones y nada obsta extraer de esa norma el fundamento de la responsabilidad directa del Estado". Por su lado, acotó Pizarro que el deber de seguridad del Estado de proteger la integridad de los alojados en las cárceles, que es de medios, surge del artículo 18 de la Constitución Nacional, de la Ley Penitenciaria Nacional 14487, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5º, incs. 2º y 6º) la que tiene jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nac.)²⁶.

Esta orientación jurisprudencial se ha reiterado por los tribunales federales²⁷ y por otros órganos provinciales. Por ejemplo, en este último sentido, a raíz de una riña entre dos internos alojados en la Unidad Penal nro. 1 del Servicio Penitenciario de Salta falleció uno de ellos como consecuencia de las heridas infringidas por el otro con una "punta carcelaria" (o "faca"), arma rudimentaria fabricada por los propios reclusos. La madre de la víctima demandó a la provincia de Salta el resarcimiento del daño moral y material (el denominado "valor de la vida humana"). La Sala IV de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Salta por mayoría —con votos de los Dres. Carlsen y Leustaf Ranea— admitió la pretensión, siguiendo los lineamientos referidos de la doctrina de la Corte Federal y el emplazamiento normativo de la falta de servicio. En su voto la Dra. Carlsen sostuvo que la responsabilidad extracontractual del Estado como poder público se funda en el artículo 1112 del Código Civil que regula una responsabilidad directa y objetiva la que desplaza al régimen de la responsabilidad refleja del artículo 1113 del Código Civil y

²⁵ CSJN, 19-X-1995, "Bañón, Rubén y otros c/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1996-C-284, con nota de Jorge Bustamante Alsina, "Responsabilidad del Estado por la muerte de internos en una cárcel al incendiarse ésta", J.A., 1995-IV-141, con nota de Ramón D. Pizarro, "Daños sufridos por internos en establecimientos penitenciarios", J.A., 1996-I-944, y Doct. Jurif., 1996-3-282.

²⁶ Bustamante Alsina, Jorge, L.L., 1996-C-284; Pizarro, Ramón D., J.A., 1996-I-444.

²⁷ CNFed, Civil y Com., Sala I, 2-IV-1997, "Acosta de Argañaraz, Dolores R. c/ Policía Federal", L.L., del 23-X-1997, pág. 7, fallo 29893-5.

que consagra la falta de servicio del Estado. Ella derivó —en el caso— del defectuoso o irregular cumplimiento del mandato constitucional de preservar la vida y seguridad de los internos, mediante la adopción de medidas de prevención idóneas que debieron impedir la fabricación de las armas caseras dentro de la cárcel. El Dr. Loutayf Ransa al adherir a esos fundamentos refirió también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se inclinó por adoptar sus criterios dirimentes. Concluyó acotando que el Estado debía acreditar —por estar en mejores condiciones— que concurrieron circunstancias exoneratorias de su responsabilidad por haber ejercido el control pertinente de los detenidos alojados³⁸.

III. CONSIDERACIONES FINALES

1. La Corte Federal, en síntesis, entiende que la responsabilidad del Estado por la ejecución irregular o el incumplimiento de sus funciones en el ámbito del derecho público es extracontractual, directa y objetiva, fluye del artículo 1112 del Código Civil, y prescinde de la atribución subjetiva u objetiva del sujeto u órgano causante del perjuicio. Respecto de la prueba recae en el damnificado la carga de demostrar la prestación anómala debiendo individualizarse concretamente la función comprometida³⁹. Este tipo de responsabilidad debe diferenciarse de la que encuentra apoyatura también en el ámbito extracontractual pero en la que el Estado responde como principal, de modo reflejo o indirecto, por el hecho ilícito de sus dependientes ejecutados en ejercicio o en ocasión de sus funciones, o de la que se fundamenta en su condición *in re* de dueño o guardián de las cosas de su dominio o posesión o de las que se sirve o tiene a su cuidado, ambos con apoyo en el artículo 1113 del Código Civil.

2. Nosotros, en anterior oportunidad, adherimos a esta doctrina⁴⁰. Sin embargo, cabe reiterar que la responsabilidad del Estado (directa y

³⁸ CCiv. y Com. Salta, Sala IV, 14-VIII-1996, "González de Burgos, Juquiana o/Provincia de Salta" —con disidencia del Dr. García López— con nuestra nota "Responsabilidad del Estado por falta de servicio. Pérdida de chances", L.L., del 27-VIII-1997, Suplemento de Doctrina y Jurisprudencia Noroeste Argentino, págs. 8 y sigs. —a cargo del Dr. Miguel Federico De Lencina—

³⁹ Castagne postula que la recurrencia al art. 1112, Cód. Civ. no es subsidiaria —como lo califica la Corte Nacional— por cuanto es una norma que pertenece al derecho administrativo (aut. y op. cit., E.D., 114-217); García Martínez, Roberto, "La responsabilidad del Estado y los principios generales del derecho", L.L., 1986-B-107; Bissoli, Alberto B., "Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado", L.L., 1996-A-822.

⁴⁰ Conf. trabajo cit. supra en nota 38.

objetiva) no obsta la responsabilidad concurrente, indistinta o *in solidum* del agente causante del daño que actuó irregularmente en el marco de sus funciones, tal como lo ha puntualizado prestigiosa doctrina autoral⁴¹.

Esta interpretación procura armonizar los principios generales comprometidos y la unidad del fenómeno resarcitorio, especialmente la reparación del daño injustamente sufrido, que rige tanto la responsabilidad de los particulares como la del Estado y no sólo en su accionar ilícito sino que, con variantes y adecuaciones, también se extiende a su actuación lícita lesiva como persona de derecho público⁴². En consecuencia nos apartamos de la postura que, aunque con sólidos argumentos, afirma que cuando el agente incurrió en "falta de servicio" responde sólo el Estado frente al tercero damnificado (art. 1112, Cód. Civ.) por ser una responsabilidad objetiva, pudiendo luego formular el cargo al funcionario y efectivizar después la responsabilidad contra este último. De modo que esta tesis reserva la acción directa del damnificado contra el funcionario sólo para los casos de "falta personal" por aplicación de las normas generales sobre culpa del artículo 1109 del Código Civil⁴³.

En suma, nosotros opinamos que en el caso de que el funcionario actuó anómala o irregularmente en el ámbito de su incumbencia funcional, la víctima puede acumular dos acciones: una contra el Estado —por falta de servicio, responsabilidad directa y objetiva— y otra contra el sujeto u órgano que causó el perjuicio con su comportamiento ilícito imputable. La individualización por el administrado del agente dañador, la relación causal entre el hecho nocivo y el perjuicio y la atribución de responsabilidad —subjetiva u objetiva— permiten que, además del Estado, el sujeto generador del perjuicio sea legitimado pasivo de la pretensión resarcitoria.

⁴¹ Bustamante Alsina, Jorge. "La responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder de policía", cit. en anotación discrepante al fallo de la CSJN, 7-XI-1989, "Pera, Martha E. y otros c/Provincia de Buenos Aires", L.L., 1990-C-431; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 2ª ed., Abalado-Parrot, Buenos Aires, 1992, pág. 470, nro. 1203; ídem, L.L., 1990-C-584, nro. II; Trigo Represas, Félix A., "Derecho de las obligaciones", en Casarosa, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, T. 5, 3ª ed., La Plata, 1996, pág. 741, nro. 3082, 3; Monest Iturrigaray, Jorge, *Responsabilidad por Datos*, T. II-B, Ediar, Buenos Aires, 1973, pág. 325; Guastavino, Elías P., "Responsabilidad de los funcionarios...", cit. *N.D.*, 116-329; Casarosa, Juan C., "La responsabilidad de los funcionarios públicos", L.L., 1989-C-992; Kemeinmajer de Carlucci, Aida, en *Código Civil...*, cit., T. 5, pág. 418, nro. 12.

⁴² Ver SC Mendosa, Sala I, 3-VII-1996, "Diaz de Ghiotti, Ana c/Municipalidad de Mercedes", voto de la Dra. Kemeinmajer de Carlucci en *Doctr. Jud.*, 1996-2-504.

⁴³ Vid. in extenso Bonpland, Viviana M. C., "Responsabilidad extracontractual del Estado", L.L., 1987-A-784; Lianora, Juan F., "En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público", L.L., t. 805, puntos VI y VIII.

3. En esta ocasión reafirmamos nuestra adhesión a las principales pautas directrices que vertebran esta singular faceta de la responsabilidad estatal.

Empere creamos oportuno —y necesario— formular una acotación a la aplicación del instituto cuando la prestación irregular del servicio se verifica en el ámbito de la seguridad penitenciaria, propiciando su equilibrado y adecuado enmarcamiento. En efecto, y sin abdicar del parámetro interpretativo ya referido (el justo resarcimiento de los daños sufridos injustamente), debe atenderse a los datos relevantes, en cada caso, de la realidad circundante para impedir un desmesurado efecto expansivo de la doctrina que, a la postre, desnaturalizaría su esencia, aplicación y alcances. Por ello será conveniente examinar si la prestación del servicio de seguridad en las cárceles devino en anómala o irregular pudiendo (o debiendo), razonablemente, ser la adecuada y debida, conforme con los principios lógicos y empíricos que suministra la realidad fáctica y social.

Estas reflexiones —ya de cierre— están motivadas por una información periodística que da cuenta de que luego de casi un año y medio de concluido el trágico motín de Semana Santa de 1996 en la unidad carcelaria de Sierra Chica —que tuvo difusión nacional— recién pudo ser hallada por las autoridades penitenciarias una de las armas utilizadas en aquella ocasión. Se señala, siempre a modo de transcendido periodístico, que esa pistola —ahora encontrada— era escondida en distintos pabellones, rotando periódicamente los internos el lugar de los mismos, encontrándosela finalmente “en una cloaca, envuelta en trapos empapada en aceite comestible y papeles, protegida por nailon”⁴⁴. Ello, agrega la nota, pese a los ingentes esfuerzos de las autoridades del Servicio Penitenciario para ubicar el arma con mayor prontitud.

En caso de comprobarse judicialmente esta versión cabe preguntarse: si esa pistola habría causado, en las condiciones antedichas, daños a otros internos ¿sería procedente responsabilizar con sustento en nuestro instituto al Estado provincial? ¿O concurriría una imposibilidad insuperable de impedir el daño configurativo del caso fortuito liberatorio de toda responsabilidad?

El interrogante y el debate consiguiente quedan planteados.

⁴⁴ Diario *El Popular* de Otavarría (provincia de Buenos Aires), ejemplar del 8-XI-1997, pág. 11.