

**NUEVOS CRITERIOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE SOBRE CUESTIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

por Juan Carlos Cassagne

Al pasar revista a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de diversas cuestiones de derecho administrativo, resueltas durante el año 2006, hemos seleccionado algunos aspectos de las decisiones judiciales que revisten peculiar interés. Se trata de fallos que consagran nuevos paradigmas para la evolución y desarrollo de la disciplina.

Como siempre sucede en materia jurisprudencial, el futuro determinará el grado de arraigo y ejemplaridad de los criterios elaborados por el Alto Tribunal, a través del acatamiento de los jueces inferiores y de la conducta que exhiban los distintos operadores del derecho. Sin embargo, no se puede desconocer la jerarquía y trascendencia que poseen los precedentes de la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial (art. 108 de la C.N.), no obstante no seguirse, en nuestro país, la regla del “stare decisis”, propia del derecho norteamericano.

Los aspectos de la jurisprudencia que vamos a abordar versan sobre: a) el concepto de causa civil como requisito para suscitar la competencia originaria de la Corte Suprema y la aplicación de normas del Código Civil al derecho administrativo en materia de responsabilidad del Estado; b) el alcance y la configuración de la responsabilidad patrimonial de los concesionarios viales y c) la jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en juicios de daños y perjuicios en materia ambiental.

Lejos de un comentario pormenorizado, la idea que procura realizar esta columna consiste en explicar en que consisten los cambios y/o los nuevos criterios jurisprudenciales, así como su proyección en el plano de la realidad jurídica, económica y social, en el marco del Estado de Derecho. Comencemos por el primero.

a) El concepto de causa civil y la aplicación de normas del Código civil al derecho administrativo en materia de responsabilidad del Estado.

En el caso “Barreto”¹, fallado el 21 de marzo de 2006, los actores promovieron una demanda contra la provincia de Buenos Aires y un miembro de la policía provincial, en jurisdicción originaria de la Corte. La pretensión perseguía obtener una indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su hija, con fundamento en el art. 1112 del Código civil. Los actores sostuvieron la configuración de una “falta de servicio” consistente en el comportamiento irregular del personal de la policía de la Provincia en la realización de la tarea de prevención de delitos.

Al resolver la controversia, el Alto Tribunal considera que debe abandonarse la generalizada calificación del concepto de “causa civil” (en los términos del art. 24 inc. 1º del Decreto Ley 1285/58) que venía aplicando a partir del fallo “De Gandía”², del año 1992. Interesa señalar que, la Corte resolvió casos similares, en los que se invocaba la aplicación del art. 1112 del Código Civil, a partir del caso “Vadell”³ del año 1985, también en jurisdicción originaria.

La médula de la nueva jurisprudencia se encuentra en dos aspectos del fallo, que prevalecen sobre las demás argumentaciones jurídicas que contiene.

¹ In re “Barreto Alberto Damián y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios”, CSJN 21/3/06, (causa B.2303.XI.) publicado en RAP N° 334 p. 172 y ss.

² Fallos 315: 2309, Considerando 3º.

³ Fallos 306: 2027, y nuestro comentario “La responsabilidad extra-contractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte”, ED: 114-215.

Esos aspectos se circunscriben, por una parte, en el reconocimiento que la configuración de una falta de servicio requiere acudir necesariamente al derecho público local para determinar la irregularidad en el cumplimiento de las funciones que tenían a su cargo los agentes de la Provincia⁴, lo cual pone en juego la autonomía provincial y, por la otra, en la circunstancia de que no se trata de una causa civil⁵, a pesar de que la norma en que se sustenta la responsabilidad de la Provincia se encuentra en el Código Civil⁶.

Obsérvese que dicho criterio resulta correcto cualquiera fuera la naturaleza de la norma o principio aplicable. Pues, tanto si se siguiera la tesis que sostiene que las normas sobre responsabilidad constituyen principios generales que rigen por igual en todas las ramas del derecho como si se postulara que se trata de preceptos de naturaleza civil que se aplican en forma subsidiaria o analógica al derecho público o bien, que se trata de una norma de derecho público⁷ que reenvía al derecho local⁸, la conclusión sería la misma: no se trata de una causa civil sino de una causa de derecho público, en este caso local.

Y si bien las dos primeras posibilidades interpretativas señaladas están recogidas en el fallo (considerandos 12 y 13), consideramos que la norma que prescribe el art. 1112, al reglamentar la responsabilidad del Estado por hechos y omisiones de los funcionarios públicos, es una típica norma de derecho

⁴ Considerando 8, 9, 10 y 11.

⁵ El tema fue abordado con anterioridad por: GAMBIER, Beltrán y PERRINO, Pablo E, “Pueden las Provincias dictar leyes en materia de responsabilidad del Estado”, JA, 1996, IV, p. 793.

⁶ Considerando 12.

⁷ CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo” Tº I, Lexis Nexis, Buenos aires 2006, p. 487.

⁸ Cfr. VEGA, Susana E. y ROTAECHE, María Josefina “La competencia originaria de la Corte y el concepto de causa civil ¿Motivos de orden jurídico o circunstancias de conveniencia? En RAP N° 335, p. 62-65, quienes realizan un completo estudio del caso y sus proyecciones.

público⁹, como lo son otras que se encuentran en el código civil (vgr. art. 2340).

En efecto, por una razón histórica, las normas que establecen los límites entre el derecho público y el derecho privado se encuentran en el Código Civil. Así acontece en materia de condición jurídica de las personas y de los bienes (arts. 33 y 2340 del Código Civil), entre otros supuestos¹⁰.

En tal sentido, en algunas materias como la responsabilidad, nada impide que los criterios básicos para la configuración de los factores de atribución sean regulados por el Código Civil, sin perjuicio de la aptitud del derecho administrativo (local o federal) para completar la regulación¹¹.

Por lo expuesto, este precedente de la Corte comparte la concepción objetiva del criterio básico que define la falta de servicio¹², con fundamento en el artículo 1112 del Código Civil.

⁹ PERRINO, Pablo E. “Los factores de atribución de la responsabilidad extra-contractual del Estado” en la obra colectiva “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires 2000, p. 68.

¹⁰ CASSAGNE, Juan Carlos: op cit. Tº I, p. 141.

¹¹ Véase: PERRINO, Pablo E. op. cit. ps. 68-69; al respecto, se ha sostenido que el art. 1112 del Código Civil es una norma incompleta o de reenvío que exige acudir a la normativa que rige el servicio o función pública a fin de determinar la ilegitimidad de la conducta u omisión del agente (Cfr. REIRIZ, María Graciela, “Responsabilidad del Estado” en el libro “El Derecho Administrativo Argentino, hoy”, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 227).

¹² En tal sentido, en el considerando 9º del fallo se declara expresamente que el Alto Tribunal adhiere a la doctrina sentada por la Procuración General de la Nación en Fallos 320: 1999 (in re “Lew Benjamín Jorge y otro c/ Estado Nacional-Ministerio del Interior-Policía Federal s/beneficio de litigar sin gastos”). Allí la Dra. María Graciela Reiriz sostuvo que “al respecto, vale recordar que V.E. ha declarado reiteradamente que quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o su irregular ejecución. Se trata, en suma, de la idea objetiva de “falta de servicio” que encuentra su fundamento en la aplicación, por vía subsidiaria, del artículo 1112 del Código Civil, que equipara con los hechos ilícitos del Título IX a “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”, lo cual pone en juego la responsabilidad extra-contractual del Estado en el ámbito del derecho público (confr. Sentencia de V.E. in re “Vadell, Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización” del 18 de diciembre de 1984, publicada en Fallos: 306:2030 y sus citas”.

En resumidas cuentas, al ceñirse a la interpretación jurisprudencial que estima más rigurosa la Corte acierta con la doctrina jurídica que asigna trascendencia a la autonomía de las Provincias y, al par que encierra al Código Civil en sus límites naturales, hace posible que la actividad del Alto Tribunal concentre “sus decisiones de modo preferente en el ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y de mayor trascendencia institucional¹³”.

En esta nueva línea jurisprudencial, el concepto de causa civil ha quedado circunscripto a una cuestión de naturaleza pura y simple¹⁴. De ese modo, basta con la concurrencia de un principio o norma de derecho público local para excluir la jurisdicción originaria, lo cual traduce una línea interpretativa acertada.

b) Alcance y configuración de la responsabilidad de los concesionarios viales.

En cambio, no compartimos la tendencia jurisprudencial que ha sentado últimamente la Corte en materia de responsabilidad de los concesionarios viales por accidentes en las rutas, si bien ella no refleja una jurisprudencia definitiva debido a que algunos aspectos podrían ser objeto de diferentes enfoques en el futuro.

Para ser justos, la crítica también debe extenderse a la anterior jurisprudencia del Alto Tribunal sobre esta trascendente cuestión que hace a los derechos de las víctimas de los accidentes, al Estado y/o Provincia, como titular de la función de policía de seguridad, y, en su caso, al dueño de los animales causantes de la muerte o lesiones, así como al concesionario que

¹³ Considerando 16.

¹⁴ BIANCHI, Alberto B, “Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1989, p. 246.

tiene la obligación fundamental de cumplir con el contrato de concesión que lo vincula con el Estado.

Si se observan los grandes lineamientos que presiden las decisiones jurisprudenciales de la Corte se advierte cómo se ha ido de un extremo a otro.

En efecto, a partir del caso “Ruíz”¹⁵ del año 1989 se aplicó la tesis de la irresponsabilidad del Estado (en el caso, de la Provincia de Buenos Aires) cuando el accidente resulta provocado por un animal respecto del cual la provincia no es propietaria ni guardadora. Dicha decisión recibió la crítica doctrinaria¹⁶ que sostuvo que no aplicó los principios de la responsabilidad objetiva y que el incumplimiento del deber de vigilancia no se habría producido de haber adoptado la Provincia las medidas necesarias de vigilancia y de seguridad en las rutas¹⁷.

Al generalizarse la gestión privada de las rutas y autopistas y aparecer los concesionarios viales como colaboradores de la Administración, en los casos “Colavita” y “Bertinat”¹⁸, la Corte fijó los límites de la responsabilidad de dichos concesionarios en las cláusulas del contrato de concesión y en el plexo de disposiciones que la rigen, considerando que no pesaba sobre los mismos el deber de vigilancia de seguridad en las rutas.

Pero, al propio tiempo, como se mantenía la irresponsabilidad del Estado o de la Provincia por no ser el guardián o dueño de los animales,

¹⁵ “RUIZ, Mirta c/Pcia. de Buenos Aires”, LL-1990-C-430.

¹⁶ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge “La responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder de policía”. LL-1990-C-430; ver también: GAMBIER, Beltrán “Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión a la luz de la jurisprudencia”. LL-1990-E-617.

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos “La responsabilidad del Estado por omisión”. LL-1989-C-512 y “Derecho Administrativo” Tº I, Lexis-Nexis, 8ª ed. Buenos Aires 2006, p. 505, nota 101.

¹⁸ “COLAVITA, Salvador y otro c/Pcia. de Buenos Aires y otros”, LL-2000-B-766 y “BERTINAT, Pablo y otros c/Pcia. de Buenos Aires y otro”, LL-2000-B-376.

quienes accionaban por daños y perjuicios por accidentes viales no tenían, la mayoría de las veces, a quién reclamar, dado no sólo la dificultad, sino la imposibilidad que existe, en la mayor parte de los casos, para individualizar a los dueños de los animales sueltos.

Interesa destacar, además, que en el caso “Colavita” la Corte empleó, como argumento central, la circunstancia que no cabe imputar al concesionario, en tanto cumple una función que le ha sido delegada, mayores deberes y derechos frente al usuario que los que posee al Estado concedente “*por virtud de la delegación de funciones propias de la concesión*”¹⁹.

Frente a este escenario de injusticia, el Alto Tribunal en el fallo “Bianchi”²⁰, abandonó el criterio sentado en los casos “Colavita” y “Bertinat” antes citados y estableció la responsabilidad del concesionario vial con fundamento en “la relación de consumo”, que vincula a éste con los usuarios en virtud de lo prescripto en la ley 24.240 y en el art. 42 de la C.N.

La crítica que nos merece este precedente, se centra en dos aspectos que consideramos de trascendencia para armonizar los derechos de las personas afectadas con el interés público.

En primer lugar, en cuanto consagra la irresponsabilidad de la Provincia pues es evidente que ésta resulta responsable -según el patrón o standard de razonabilidad que corresponde aplicar en cada caso- cuando se demuestre la configuración de una falta de servicio por el incumplimiento del deber de vigilancia y de seguridad en las rutas y accesos viales.

¹⁹ In re “Colavita, Salvador y otro c/Pcia. de Buenos Aires y otros”, considerando 2°.

²⁰ “BIANCHI, Isabewl del Carmen Pereyra de c/Pcia. de Buenos Aires y otros”, sentencia del 7/11/06 publicada en DJ 29/11/06 (con anterioridad, se utilizó dicho criterio en las notas de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti en el caso “FERREYRA, Víctor D. y otro c/V.I.C.O.U.S.A.”, LL-2006-B-449).

En segundo término, nos parece injusto no hacer responsable al Estado, que es titular de la función de policía de seguridad, y trasladar esa responsabilidad al concesionario con fundamento en una figura genérica como es la “relación de consumo”, que no alcanza a configurar un factor de atribución de responsabilidad en la ley 24.240 y menos aún, en el artículo 42 de la C.N.

Es cierto que la Corte fundó, al propio tiempo, la responsabilidad del concesionario en el incumplimiento de una obligación establecida en el contrato de concesión (al no señalar adecuadamente la ruta) pero también lo es que no sería eficiente para la economía normal de una concesión efectuar el control y señalización de todos los tramos de rutas generalmente extensas.

En definitiva, no creemos que la mirada de la responsabilidad deba ponerse sólo en la víctima ya que, en el ámbito del derecho público, hay que tener siempre en cuenta los intereses de la comunidad. Si los concesionarios se convirtieran en aseguradores de riesgos que no se hallan bajo su control, máxime cuando no cuentan con prerrogativas de poder público que les permitan ejercer la función de seguridad en las rutas, el costo de las obras e inversiones, así como el mantenimiento necesario en materia vial, se verá incrementado con perjuicio para todos los habitantes.

c) La jurisdicción originaria y particulares en materia de daño ambiental cuando se debate la responsabilidad del Estado Nacional, Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por último, en el caso “Mendoza”²¹, la Corte marca un sendero, bastante preciso, al deslindar, en materia de daño ambiental, las causas que pertenecen a su competencia originaria (art. 117 de la C.N.) de aquellas cuyo

²¹ In re “Mendoza Beatriz Silvia c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, de fecha 20 de junio de 2006, publicado en RAP N° 335, p. 205 y ss.

conocimiento corresponde a la jurisdicción local o a la federal de las instancias inferiores.

En dicha causa, los actores pretendieron una acumulación subjetiva de acciones contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas privadas a fin de lograr la reparación y recomposición, en cada caso, de diversos daños ambientales de carácter individual y/o colectivo.

Se trataba, como puede advertirse, de una “megacausa” tendiente a unificar, en la competencia originaria de la Corte, una serie de pretensiones, algunas basadas de manera directa en cláusulas constitucionales y normas de naturaleza federal (fundamentalmente, en el art. 41 de la C.N.) y otras de raigambre local.

Frente a ese complejo panorama procesal, la Corte procedió, en ejercicio de sus poderes instructorios, a separar las distintas pretensiones procesales sobre la base de la sistemática constitucional y del concepto de causa civil que sentó en el caso “Barreto”, antes comentado.

De ese modo, un grupo de pretensiones fue incluido en la competencia originaria, mientras que otro se consideró que no alcanzaba para calificar el pleito como “causa civil”, por lo que se resolvió que debían ser planteados en la jurisdicción local.

El deslinde de las pretensiones procesales obedece a una interpretación restrictiva de la competencia originaria de la Corte Suprema a la luz de lo prescripto en el art. 117 de la C.N. En esa inteligencia, el Alto Tribunal estableció que no procede la acumulación subjetiva de pretensiones²² la cual,

²² Considerando 16.

aunque se apoye en atendibles razones de coherencia funcional tendientes a evitar la duplicidad de pleitos y la jurisprudencia contradictoria, no justifica el apartamiento de una normativa constitucional clara, cuyas fundamentaciones obedecen al equilibrio que impone la Constitución, en punto a la distribución de la competencia entre los tribunales federales y locales.

Tal ha sido el modelo querido por los constituyentes para resguardar las autonomías provinciales y los derechos de los particulares que, en ciertas circunstancias, pueden promover acciones ante la jurisdicción originaria de la Corte, siempre que la controversia se encuentre regida, exclusivamente, por el derecho privado. En cambio, cuando el litigio se rige por el derecho público, local, aunque se trate de derechos individuales y se den los restantes presupuestos del art. 117 de la C.N. (vgr. vecino de otra Provincia), la jurisdicción originaria de la Corte se encuentra interdicta²³.

Como bien se recoge en este fallo, el hecho de que la pretensión comprenda, como sujetos pasivos, al Estado Nacional y a la Ciudad de Buenos Aires no es suficiente para justificar la jurisdicción originaria toda vez que “el privilegio federal del primero está satisfecho con la intervención de los tribunales federales de la Nación” (art. 116 de la Constitución Nacional)²⁴ y en cuanto a la segunda, ella “no es una provincia argentina”²⁵, únicas aforadas en el Alto Tribunal para su competencia originaria.

En consecuencia, la jurisdicción originaria de la Corte, quedará circunscripta, de ahora en más, a las acciones en que se reclama la prevención, recomposición del medio ambiente y, en subsidio, al resarcimiento de daños

²³ Considerandos 8, 9, 10 y 11.

²⁴ Considerando 11.

²⁵ Idem, ratificando una doctrina sostenida en anteriores precedentes: Fallos 322:2859; 323:1199 y 323:3991.

ambientales colectivos, con fundamento en los artículos 41 y 43 de la C.N. y en el art. 30 de la Ley 25.675.

Nos parece que dicha doctrina armoniza plenamente con la Constitución en cuanto encierra una suerte de equilibrio entre las normas positivas, la seguridad jurídica y las diferentes formas en que se despliega la justicia. En el derecho público, particularmente en el derecho administrativo, la mirada no puede ser parcial, pues siempre hay que tratar de conciliar los intereses de la comunidad (en este caso, el funcionamiento eficaz y ordenado de la justicia) con los derechos individuales de las víctimas de los daños ambientales y con los derechos colectivos de los habitantes a que reine un ambiente libre de contaminación.