

Responsabilidad
del Estado



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

Ref.: Expte. N°7616-LE-2016-60207
"LOPEZ EDGARDO ANTONIO
S/ACCIDENTE EN LA VIA PUBLICA
ADJUNTA FOTOS"

AL SEÑOR FISCAL DE
ESTADO DE LA PROVINCIA
DE MENDOZA
DR. FERNANDO SIMON

S _____ / _____ D

Las actuaciones administrativas de referencia han sido remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado para su intervención y dictamen en relación al reclamo administrativo presentado por un ciudadano requiriendo indemnización por los daños que produjo en su vehículo la caída de un árbol en la vía pública, en el departamento de Las Heras, a cuyos términos y lectura me remito en honor a la brevedad.

Obran como antecedentes relevantes de la presente pieza administrativa la nota inicial de reclamo, fotografías, informes diversos de reparticiones de la Municipalidad, dictamen del asesor letrado y Convenio Transaccional donde se decide abonarle al reclamante la suma de \$ 55.000.

I. - Cabe poner de resalto que por el art. 1º de la Ley N° 728 esta Fiscalía de Estado interviene "En todo asunto administrativo en que aparezca interesado el patrimonio del Estado o afectados los intereses del Fisco, (...), cuando estos se encuentren en estado de resolución definitiva", entendiéndose que esto involucra que se resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada y que cause estado, y teniendo presente que, sin

perjuicio de la celeridad, economía y eficacia del trámite por las que debe velar la autoridad administrativa (artículo 113º de la Ley Nº 3.909), toda actuación debe contener los requisitos materiales y formales de la Ley Nº 3.909 y mod., involucrando todos los antecedentes, informes necesarios¹ y dictámenes fundados² relativos al caso, que se hubieran producido tanto en la repartición de origen como en los demás órganos intervinientes (arts. 1º, 2º, 4º y 6º Dec. 665/75).

En ese sentido, conforme las vistas de autos, esta Dirección de Asuntos Administrativos deja expresa constancia que, con anterioridad a esta instancia, y durante el desarrollo de todo el procedimiento cumplido, no se ha dado vista alguna a este Organismo de Control. En consecuencia, la intervención de Fiscalía de Estado que se solicita en esta etapa del procedimiento administrativo que se tramitó en la presente causa resulta **extemporánea**. Como consecuencia de ello, en lo futuro deberá darse cumplimiento estricto a lo prescripto en el art. 1º de la Ley Pcial. Nº 728 que, textualmente, establece: *"En todo asunto administrativo en que aparezca interesado el patrimonio del Estado o afectados los intereses del Fisco, se dará al Fiscal de Estado vista de los antecedentes respectivos, cuando éstos se encuentren en estado de resolución definitiva"*. Esta disposición encuentra su complemento en lo establecido por el Decreto Pcial. Nº 665/75, que exige que *".....toda actuación que conduzca a la formación de una decisión con incidencia económica o financiera, deberá cumplimentar las exigencias a que se refiere el presente decreto-acuerdo siendo las autoridades o funcionarios competentes responsables de su cumplimiento"* (Art. 1º del Decreto Pcial. Nº 665/75).

Debe dejarse constancia asimismo que no se encuadra jurídicamente el pase a esta Fiscalía, determinando en forma precisa los puntos sobre los que se requiere dictamen jurídico.

¹ Ley 3909 y mod., art. 35 - Antes de dictarse el acto administrativo deben cumplirse todos los trámites sustanciales previstos expresa o implícitamente por el orden normativo. Sin perjuicio de lo que otras normas establezcan al respecto, considérense trámites sustanciales: a) el debido proceso o garantía de la defensa. b) el dictamen o informe obligatorio en virtud de norma expresa. c) el informe contable, cuando el acto implique la disposición de fondos públicos.

² Dec. Nº 1.784/96, Art. 6º. Dictamen Fundado. Los jefes o responsables de las asesorías letradas deberán supervisar los dictámenes e informes, atendiendo a que estén debidamente motivados. A tal efecto, queda prohibido el sólo uso de fórmulas tales como "Sin observaciones legales" o "Sin objeciones jurídicas", u otras equivalentes sin el debido fundamento.



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

II. - Sin perjuicio de ello, considero procedente efectuar las siguientes consideraciones liminares:

1. No se advierte fundamentación jurídica (cuya inclusión es obligatoria) en el dictamen letrado de fs. 16 (omitiendo los recaudos dispuestos en el Dec. N° 1.784/96, Art. 6°)³ y en el Decreto N° 665/75 -art. 2-) , ello a pesar de que incluso el propio reclamante invoca una norma -no vigente- al momento de su presentación (art. 1113 del ex C.C).

2. Se omite incluso en la opinión jurídica, toda consideración a la trascendente jurisprudencia y casuística desarrollada por los tribunales (especialmente por la CSJN) en temas análogos a los planteados -en tanto no existe norma provincial que regule la materia⁴- y que permiten atribuir responsabilidad a la administración (daño, imputabilidad, relación de causalidad y falta de servicio⁵) y de la SCJM (in re Torres⁶) de la cual resultaría que el encuadre

³ Debe incorporarse dictamen jurídico de la repartición de origen, como de las restantes reparticiones intervinientes, debidamente fundados y dando expreso tratamiento a las cuestiones fácticas planteadas con la respectiva subsunción a la normativa jurídica aplicable consignada en forma precisa, con la declaración del responsable de la Entidad de compartir o no la opinión técnica contenida en el dictamen (art. 6 del Decreto Acuerdo N° 3152/88), siendo improcedentes la mera utilización de fórmulas genéricas tales como "Sin observaciones legales" o "Sin objeciones jurídicas", u otras equivalentes sin el debido fundamento (Decreto Acuerdo N° 665/75, arts. 1, 2 y 6 y Decreto N° 1784/96, art. 6°).

⁴ Frente a esta situación (en que no se ha adherido a la adhesión legislativa o la sanción de la norma provincial) los aspectos relativos esta materia seguirán resolviéndose por aplicación analógica (la cual no se encuentra prohibida por el art. 1764 del CCCUN) de las normas de derecho civil y doctrina judicial sentada especialmente por la CSJN, siendo relevante recordar en este último supuesto, que el nacimiento y desarrollo de los lineamientos relativos a esta materia ha sido eminentemente jurisprudencial, hasta la reciente sanción específica de la Ley Nacional N°26.944, por lo que esta solución no encontraría obstáculo alguno para su materialización (en especial teniendo en consideración los arts. 15 del C Civil vigente y 3 del CCCUN).

⁵ El art. 3 de la Ley Nacional N°26.944 requiere para la procedencia de este tipo de responsabilidad: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Regula así la responsabilidad por POR OMISION, en forma análoga a la previsión del derogado art 1074 C.Civil de Vélez Sarsfield ("Toda persona que por cualquier omisión hubiese causado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido") análogo al actual 1726 del Código Civil y Comercial Nacional (-Ley N°26.944-). Debe demostrarse

corresponde a la responsabilidad del Estado por falta de servicio (art. 1112 del ex CC y art. 1764 del Código Civil y Comercial de la Nación –Ley N°26.994-).

3. Tampoco se observa que exista desarrollo respecto de causale que podrían excluir la responsabilidad del estado municipal (art. 1730 del C. Civil y Comercial de la Nación –Ley N°26.944- y art. 2 de la Ley N° 26.944⁷ –ambos por aplicación analógica).

III. - Por último corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de Nación⁸, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos

mandato específico (no genérico). OMISIÓN objetiva anti jurídica en la medida que sea razonable y posible esperar que el estado actúe en determinado sentido para evitar daños (previsibilidad de sus consecuencias). Asimismo, esta norma recoge doctrina de los fallos "De Gandía Beatriz", Mosca Hugo", "Zacarías c. Córdoba" y de otros análogos (vg: Pose c. Chubut"; Bulloroni c. Córdoba", Ruiz Mirtha c. Córdoba", "Friar", 2006, "Parisi de Frezzini c. Lab. Huilén y otros p. D y P", 2009, "Migoya, Carlos Alberto" 2011, "Carballo de Pochat", 2013, entre otros). Respecto de la relación de causalidad, se inclina decididamente por la teoría de la "causalidad adecuada" (conf. "Parisi. de F. c. Laboratorios Huilén" (332:2328), "Román" (317:1239); "Germade vda. De Rebollo" (320:867); "Deoca" (324:1701); Roque Reymundo e Hijos c. Prov. de San Luis" (327:2764); "Kasdorf" (313: 284); "Cohen" (329:2088) y "Friar" (2006) sin desconocer otros supuestos en que se han admitido otras teorías. En relación a la "falta de servicio" (basada en la redacción del anterior art. 1112) abrevia en la construcción del Consejo de Estado francés (casos "Blanco" y "Pelletier" -ambos resueltos en 1873), donde se consagró en primer lugar la responsabilidad del Estado por faltas objetivas en la prestación de servicios públicos y aceptando luego la responsabilidad del Estado por actos judiciales y legislativos y que plasma en la jurisprudencia de la CSJN en 1984 en el caso Vadell, Jorge F. c/Prov. de Buenos Aires", Fallos, 306:2030.

⁶ Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (SCMendoza) Fecha: 04/04/1989 Partes: Torres, Francisco c. Provincia de Mendoza

⁷ La Ley Nacional N°26.944, exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos : a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial; b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.

⁸ Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido⁹.

IV. – En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, considero que debería remitirse la presente actuación a conocimiento y trámite del Sr. Intendente Municipal del Departamento de Las Heras, con el objeto de que tomen la debida participación los sectores competentes y se expresen sobre los puntos requeridos.

DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO-
Mendoza, 19 de octubre de 2016.

Dictamen N° 890/16 LF. AA

Mendoza, 19 de octubre de 2016

Compartiendo el suscripto el Dictamen N° 890/16 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados a la Dirección de Investigaciones Administrativas a sus efectos, sirviendo el presente de atenta nota de remisión.

⁹ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).