

El origen del cambio lo representa el reconocimiento de la posición hegemónica del derecho público provincial.

Ello completa otro paradigma: el de la constitucionalización del derecho civil. En realidad, ambos efectos son presupuestos de similar cambio.

Para la concreción de nuestra hipótesis, nos ha parecido como ejemplo sobradamente claro el giro otorgado a la responsabilidad del Estado —en tanto persona jurídica de derecho público—, a partir de reubicar tal responsabilidad en el plano del derecho público nacional o provincial, según sea el ámbito donde se haga efectiva.

Para tal cometido hemos entendido trascendente la evolución de la responsabilidad del Estado en el campo civil (responsabilidad civil o patrimonial). Ello se puede completar con el análisis de la responsabilidad del Estado en lo penal, y qué significa la reparación posible de los daños causados al sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria, ante la posibilidad de resultar incurso en un proceso penal.

Nuestro análisis final se basa sobre la evaluación de si —a pesar de la reubicación de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público— se ha oscurecido o ha sido menguada la reparación del daño por vía autonómica, en razón de los conceptos e

Abordamos la primera de las etapas desde la óptica del Código Civil de Vélez Sarsfield, y la respectiva jurisprudencia mientras estuvo en vigor. La segunda etapa responde a la estructura del Código Civil y Comercial (CCyC), y diríamos, aun antes, cuando ya rige la ley 26.944, sobre responsabilidad del Estado (LRE).

Existen apreciaciones y observaciones de base. Respecto de la responsabilidad, a partir de la vigencia del CCyC; como segunda etapa debemos identificar qué significa el cambio de paradigmas de la responsabilidad y el derecho de daños.

Junto con Fernando A. Ubiría (1), sostenemos que, en lo nuclear, el nuevo instrumento se orienta, en forma decidida, hacia la protección del ser humano en forma integral: constituye el eje del sistema. Lo hace desde la primera norma, al determinar que no cumple solamente la tradicional función indemnizatoria, sino también se orienta a la prevención del daño (art. 1708), al ensanchar los márgenes conceptuales de la disciplina.

La reforma procura el acercamiento entre las tradicionales órbitas del deber de responder. El art. 1716 (2) determina que la reparación del daño procede tanto por la violación del deber de *no dañar a otro* (“*alterum non laedere*”), cuanto por el incumplimiento de una obligación. En este último aspecto ya

car la buena fe en importantes disposiciones: arts. 729, 887, 961, 991, 1061, 1732, 1743 y 1772, inc. b), entre otras.

El Código Civil receptaba a la buena fe en el art. 1198 y al abuso de derecho en el art. 1071, ambas normas incorporadas por la reforma de 1968, según ley 17.711, que los incluyó en áreas específicas, sobre el efecto de los contratos y actos ilícitos, respectivamente.

En esa forma estaban reducidos a comparativos estancos. La evolución doctrinaria y jurisprudencial posterior los condujo a su reconocimiento como principios generales del derecho privado.

El hecho de que estos principios generales se encuentren ahora expresados tanto en lo que podemos llamar el área *dogmática* del CCyC, como también a lo largo del articulado, hace entender el fenomenal cambio de paradigma acerca de la protección y la reparación del daño: se trata de preceptos que de ninguna forma pueden ser alterados o desconocidos por el Estado, como persona jurídica de derecho público.

En esta etapa también (y es el norte de nuestra indagación), dentro del Libro Tercero, título V, capítulo 1, sección 9º, identificados como “*supuestos especiales de responsabilidad*”, los arts. 1765 y 1766 disponen que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios de derecho administra-

propios del derecho público (2).

Distintas teorías intentaron proveer fundamentos para la responsabilidad extracontractual del Estado, desde el derecho privado y el público, algunas desde el punto de vista normativo, y otras basadas únicamente en el derecho natural (4).

A modo de síntesis, se pueden mencionar entre otras:

* *teoría de la expropiación* (Consolo), que nació en el derecho alemán y de allí pasó al italiano y al español, aunque en estos últimos, y entre nosotros, se restringe a la responsabilidad del Estado por acto lícito;

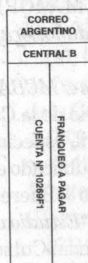
* *teoría del sacrificio especial* (Mayer), para la cual la responsabilidad del Estado nace cuando el particular ha sido afectado en forma desproporcionada respecto de otros;

* *teoría de la igualdad ante las cargas públicas* (Teissier), por la cual se acepta que ningún ciudadano debe sufrir las cargas públicas más que sus iguales;

* *teoría del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho* (Hauriou);

* *teoría de los derechos adquiridos* (Gierke), por la cual el reconocimiento constitucional

CONTINÚA EN LA PÁGINA 2



DOCTRINAS

Reafirmación del federalismo a partir del Código Civil y Comercial. El caso de la responsabilidad del Estado

Daniel G. Pérez 1

El impuesto sobre los ingresos brutos y los servicios intangibles, prestados por residentes del exterior vía internet. Análisis a partir del *sustento territorial* (Tercera parte)

Federico Parada Larrosa 4

RESEÑA JURISPRUDENCIAL 10

PANORAMA IMPOSITIVO

El Tribunal Fiscal de la Nación no es para los amigos

Por Rodolfo R. Spisso 12