

## LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO\*

EXCTINCTIVE PRESCRIPTION IN STATE'S LIABILITY ACTION

**Maximiliano Rafael Calderón**

### RESUMEN

**L**a sanción del Código Civil y Comercial y el dictado de la ley nacional 26.944 alteraron sustancialmente las reglas del juego en materia de responsabilidad del Estado previamente existentes. En el presente trabajo se procura esclarecer cuál es el régimen vigente y se abordan algunos aspectos específicos del derecho positivo actual vinculados a la prescripción extintiva.

*Palabras clave: responsabilidad civil, Estado, prescripción.*

### ABSTRACT

The Civil and Commercial Code sanction and the national law 26,944 enactment have substantially altered the rules game in matter of State liability previously existing. In this paper, we try to clarify what the current regime is and address some specific aspects of the current positive law linked to extinctive prescription

*Keywords: civil liability, State, extinctive, prescription.*

**Maximiliano Rafael Calderón**  
[calderon@marquezycalderon.com](mailto:calderon@marquezycalderon.com)

Universidad Católica de Córdoba

ARGENTINA

### COMO CITAR ESTE ARTÍCULO

Calderón, M. R. (2020). La prescripción de la acción de responsabilidad del estado. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, 24 (1), 217 - 229. <http://dx.doi.org/10.30972/rfce.2414368>



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Revista de la Facultad de Ciencias Económicas  
ISSN 1668-6357 (formato impreso) ISSN 1668-6365 (formato digital) por Facultad de Ciencias Económicas Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) Argentina se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

\* El presente aporte corresponde a una investigación realizada en el marco de la Secretaría de Posgrado e Investigación (UCC).

## 1.- EL TEMA

La sanción de la ley nacional de responsabilidad del Estado 26.944 y del Código Civil y Comercial supuso que, en un brevísimo lapso, se alteraran sustancialmente las reglas de juego que habían regido durante extenso tiempo la responsabilidad del Estado en nuestro país, las que, a su vez, habían sido el resultado de una paciente construcción, sedimentación y consolidación doctrinaria y jurisprudencial (no exenta de zonas grises) sobre la base de un puñado de normas imprecisas plasmadas en el derecho positivo (en especial, el art. 1112, Cód. Civ.).

Este tándem legislativo implicó, de un plumazo: (i) zanjar legislativamente la discusión sobre la competencia material y legislativa de la responsabilidad civil del Estado, estableciendo que se trata de una cuestión de derecho administrativo (no privado) y, por ende, concierne a la competencia de las provincias (derecho público provincial) y no a la del Gobierno Federal como cuestión de fondo imputada por el art. 75 inc. 12, Const. Nac.<sup>1</sup>; (ii) quebrar la unidad normativa sobre el punto, dando lugar a una situación que, en el mejor de los casos, puede verse como una dispersión legislativa (al habilitar a cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a dictar su propia legislación) y, en el peor, como un cuadro difuso o incierto, en el que muchas situaciones problemáticas carecen de una respuesta unívoca.

De las múltiples aristas que plantea el problema, nos concentraremos puntualmente en una de ellas: la prescripción de la acción de responsabilidad del Estado y el funcionario público.

## 2.- EL NUDO DEL PROBLEMA: LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS

### a) Las normas sobre prescripción

Veamos en primer término qué establece el Código Civil y Comercial en materia de regulación de la prescripción.

La segunda parte del artículo 2532 del Cód. Civ. y Com. afirma, refiriéndose a la prescripción extintiva, que “[l]as legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos”.

De este modo, habilita a las legislaciones locales (de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a regular el plazo de prescripción de tributos.

Esta pauta es contraria a la doctrina tradicional de la C.S.J.N. que, pese a admitir la competencia local en materia tributaria, sostenía que ella no habilitaba a la fijación de plazos de prescripción locales diferentes de los fijados en la legislación de fondo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Aspecto, en sí, polémico, sobre el que no habremos de expedirnos en esta instancia. Con todo, podría existir una reapertura judicial de la discusión, si en casos concretos se impugnara la constitucionalidad del Cód. Civ. y Com. por reputarse violatorio del sistema de reparto de competencias constitucionales.

<sup>2</sup> C.S.J.N., “Filcrosa”, Fallos: 326:3899, entre varios (320:1344; 327:3187; 332:616).

Existe ahora una regla expresa de habilitación a las provincias y la Ciudad Autónoma, fruto de una interpretación realizada por el Congreso del acervo de competencias propias de las administraciones provinciales (Palacio de Caero, 2015; Ábalos, 2019), lo que ha motivado diversas objeciones (Parellada, 2015, p.229; Spisso, 2015). Alguna jurisprudencia ha declarado inconstitucional esta delegación.<sup>3</sup>

La cuestión constitucional nos merece la siguiente reflexión: (i) el sistema federal argentino no está reglamentado por un conjunto de pautas claras y precisas que permitan obtener respuestas correctas unívocas e indiscutibles; más bien se conforma por una pléyade de reglas genéricas, abstractas y más o menos indeterminadas cuya coordinación requiere de herramientas hermenéuticas sofisticadas y, en más de un caso, viene condicionada por la matriz axiológica o ideológica del intérprete; (ii) en este contexto, sí está claro que las cuestiones relativas al derecho sustantivo constituye una materia adjudicada exclusivamente al legislador nacional y, correlativamente, vedada a las provincias (art. 75 inc. 12, Cód. Civ. y Com.), por lo que si entendemos que la prescripción concierne a este derecho sustantivo, por vía de consecuencia deberíamos afirmar la competencia exclusiva del Congreso; (iii) *prima facie*, luce indudable que la prescripción concierne al derecho sustantivo, pues atañe a las relaciones entre acreedor y deudor, regladas por el Código Civil y Comercial; (iv) esta última conclusión podría ponerse en entredicho en un plano epistémico, bajo la afirmación de que el derecho civil no es técnicamente “derecho común” y que las legislaturas locales pueden legítimamente reglar en toda su extensión las relaciones jurídicas de derecho público; esta afirmación asume un perfil rupturista respecto a la tradición jurisprudencial dominante, materializando una pretensión autonómica del derecho administrativo de larga data, que se traduce en una dispersión de competencias normativas; (v) aquí se llega, creemos, a un punto ciego del sistema jurídico, pues esta afirmación es defendida no en función de concretos enunciados de derecho positivo sino de la defensa y profundización del federalismo (principio abstracto) y desestimada en base a estándares como la igualdad o la seguridad jurídica que podrían verse afectadas por la dispersión normativa (criterios igualmente abstractos); los enunciados dejan de ser descriptivos (aunque se enuncien *como si* permanecieran en ese plano) para ingresar en el terreno valorativo. Y ello es lógico, porque el sistema constitucional no se expide específicamente sobre el punto: nada dice al respecto, o dice demasiadas cosas, lo que a la postre se traduce en un mismo problema gnoseológico, tal es la imposibilidad de conocer con precisión las reglas que contiene.

Asumido este cuadro de situación, nos alineamos en la postura que emplaza la prescripción en el derecho sustantivo y le otorga competencia exclusiva al Estado nacional para regular

<sup>3</sup> En esta línea, CApel. de Circuito Santa Fe, 03/07/2019, “Municipalidad de Esperanza c. Noriega, Rosana Raquel s/ apremio”, La Ley Online, AR/JUR/27476/2019, afirmando que “Los arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial, en tanto delegan a las legislaturas locales la potestad de regular sobre la prescripción liberatoria en materia de tributos, resultan inconstitucionales, pues la regulación de la prescripción de la acción, más allá del carácter de la deuda de que se trate, es materia delegada a la Nación por parte de las Provincias, por ser un instituto general del derecho, de forma tal que el reenvío a las legislaturas locales es contraria a la Constitución Nacional”.

la materia. Esta postura, además de engastar perfectamente con la tradición jurídica nacional (en especial, con la jurisprudencia de la C.S.J.N.), se corresponde con un adecuado resguardo de los estándares ya mencionados de igualdad y seguridad jurídica, a la vez que resulta epistémicamente razonable, en la medida que no existe técnicamente una teoría general del derecho neutra o propia de la esfera pública, dándose en la realidad un montaje (con las adaptaciones del caso) del derecho público sobre instituciones preexistentes del derecho privado (la obligación, el contrato, el daño, la prescripción).

Retomando el análisis del art. 2332 del Cód. Civ. y Com., entendemos que la norma debe ser interpretada de manera estricta y, por ello, no puede extenderse dicha facultad a dictar normas especiales sobre otras cuestiones (tales como el comienzo del cómputo del plazo o sus causales de modificaciones) o sobre otras materias ajenas a la cuestión tributaria (Pizarro – Vallespinos, 2017, pp. 20-30; Legarre, 2017). Por el contrario, se ha interpretado que el art. 2560 del Cód. Civ. y Com. permite a las provincias que fijen un plazo genérico de prescripción en materias que no son tributarias, y lo considera congruente con el orden constitucional (Palacio de Caeiro, 2015) y también se ha entendido que la potestad local incluye facultades para regular la interrupción, la suspensión y otros aspectos sobre el curso de la prescripción (Padullo, 2015; Ábalos, 2019).<sup>4</sup>

#### *b) Las normas sobre responsabilidad del Estado*

El Código Civil y Comercial dispone en su art. 1764 (Inaplicabilidad de normas) que “[l]as disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”. La remisión se refiere al Capítulo 1 (“Responsabilidad Civil”) del Título V (“Otras fuentes de las obligaciones”) del Libro Tercero (“Derechos Personales”).

A su vez, el artículo 1765 dispone que la responsabilidad del Estado “se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”.

Por su parte, la ley nacional de responsabilidad del Estado 26.944 (en adelante, LRE) dispone que “[l]as disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”.

El Código Civil y Comercial y la ley de responsabilidad del Estado en la esfera nacional tienen en común estos rasgos: (i) excluyen la aplicación directa de las reglas sobre responsabilidad del Código a la responsabilidad del Estado<sup>5</sup>; (ii) excluyen la aplicación subsidiaria de

<sup>4</sup>En esta línea, en la jurisprudencia, voto en minoría de Horacio Rossatti, en C.S.J.N., “Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c. Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa”, 05/11/2019, La Ley Online AR/JUR/37613/2019); Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en pleno, 26/02/2019, Petrolera Alvear SRL c. Administración Tributaria Mendoza s/ acción procesal administrativa, RCCyC 2019 (agosto), 232, AR/JUR/241/2019, para quien “El art. 2532 del Cód. Civ. y Com. no posee carácter retroactivo, ni por consagración expresa, ni a partir de su pretensa consideración como norma interpretativa en función de su substancia. En orden a su alcance, debe interpretarse, desde la lógica del ordenamiento, que dicho precepto ha alcanzado desde su consagración legal no solo a la fijación de plazos de prescripción por los órdenes locales, sino a la regulación de los diversos aspectos del instituto”.

<sup>5</sup>En la aplicación directa, las normas juegan “en razón de pertinencia y no ante la ausencia de normas de derecho público relativas al problema” (Cuadros, 2013).

las reglas de responsabilidad del Código a la responsabilidad del Estado, es decir, aquella que procedería en ausencia de una regulación especial por parte de estas disposiciones de derecho administrativo<sup>6</sup>; (iii) admiten la aplicación analógica de las reglas de responsabilidad del Código a la responsabilidad del Estado.<sup>7</sup>

Difieren en este punto: mientras que el Código Civil y Comercial sólo excluye la aplicación de normas sobre responsabilidad civil (las del “Capítulo 1”), la LRE postula la exclusión de la aplicación de todo el Código, globalmente considerado.

### *c) El sistema normativo nacional*

Respecto al Estado nacional, existen dos lecturas posibles:

— El Código Civil y Comercial sí es aplicable a la responsabilidad del Estado, con la sola exclusión de las normas sobre responsabilidad civil (a las que solo es posible acudir analógicamente).

— El Código Civil y Comercial no es aplicable a la responsabilidad del Estado en ninguna de sus normas, excepto por analogía.<sup>8</sup>

La discusión no afecta la validez de las normas de la LRE, ya que las normas aplicables a nivel nacional son dictadas por el Congreso, que está indiscutiblemente legitimado a establecer reglas sobre prescripción en cualquiera de las leyes que dicte, incluso de naturaleza administrativa (López Herrera, 2014)<sup>9</sup>. Solamente concierne a la forma y metodología de integración del sistema normativo de la prescripción en las acciones de responsabilidad del Estado.

Nos inclinamos por la primera opción hermenéutica, teniendo en cuenta: (i) que el Código Civil y Comercial es una ley posterior a la LRE (criterio de temporalidad), no pudiendo invocarse que la LRE es especial (criterio de especialidad) ya que ambos estatutos normativos regulan en un mismo nivel de especificidad un mismo tema (la aplicación del Cód. Civ. y Com. en el régimen de responsabilidad del Estado a nivel nacional); (ii) que la inaplicabilidad del Cód. Civ. y Com. completo al régimen de responsabilidad del Estado no se corresponde con la tésis de la regla de exclusión, que sólo pretendía definir la autonomía normativa de la responsabilidad estatal ante la responsabilidad civil, sin que satisfaga ninguna necesidad o conveniencia jurídica la exclusión completa de todo el derecho de fondo; (iii) que la aplicación de normas del Cód. Civ. y Com. ajenas a las reglas sobre responsabilidad civil (como las atinentes a la prescripción) satisface necesidades prácticas e instrumentales, pues de no aplicarse (en

<sup>6</sup> La característica central de esta aplicación supletoria reside en que “el derecho supletorio pasa a cubrir la carencia normativa de un modo directo, sin sufrir modificaciones, de tal modo que el juez no elabora la norma, sino que la aplica tal como es” (De la Fuente, 1994).

<sup>7</sup> La aplicación analógica implica que “el juzgador, a partir de la disposición civil, elaborará una norma nueva y distinta, que antes no existía en el orden jurídico” (De la Fuente, 1994). Sobre el punto ha expuesto la Corte que: (i) “nada obsta” a la aplicación analógica de los institutos de derecho civil en materia administrativa; (ii) esta aplicación debe hacerse “con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina” (C.S.J.N., “Los Lagos”, 190:142).

<sup>8</sup> En esta línea, se ha propuesto la aplicación analógica del Cód. Civ. y Com. (Perrino, 2015, p.198).

<sup>9</sup> Consideramos irrelevante el encuadramiento de la ley como federal o de derecho común a fin de ponderar la validez de la regulación de la prescripción (sobre el tema, véase Pizarro, 2016, pp. 535-538, quien califica las normas sobre prescripción contenidas en la ley 26.944 son normas de derecho común insertas en una ley federal).



una mirada consecuencialista) la LRE sería un régimen normativo inconexo, aislado y, a la vez, incompleto, insuficiente para resolver los problemas de la praxis.<sup>10</sup>

#### *d) El sistema normativo provincial*

Respecto a las provincias, la regla indudable es que el Código Civil y Comercial sí es aplicable a la responsabilidad del Estado, con la sola exclusión de las normas sobre responsabilidad civil (a las que solo es posible acudir analógicamente), pues la diversa redacción de la LRE no tiene ninguna incidencia al ser aplicable sólo a nivel nacional.<sup>11</sup>

Así las cosas:

— Existe un obstáculo constitucional para que las provincias regulen cuestiones atinentes a la prescripción, pues al tratarse de un instituto de derecho sustantivo, la potestad reglamentaria sobre el punto es competencia exclusiva del Congreso Nacional (art. 75 inc. 12, Const. Nac.).

— Conforme la invariable jurisprudencia de la C.S.J.N. a la que hemos hecho referencia, esta pauta competencial se aplica incluso respecto a cuestiones de derecho administrativo local, por lo que el argumento de que la responsabilidad civil ahora se encuentra regida por normas de derecho público provincial no convalida en absoluto las regulaciones sobre prescripción.

— Por fin, la única regla de habilitación a las provincias para que legislen en materia de prescripción es el art. 2532, Cód. Civ., de acuerdo al cual, conforme la interpretación que le hemos dado, las normas administrativas locales no pueden regular ningún aspecto de la prescripción de las acciones de responsabilidad contra el Estado, al no ser materia tributaria.

En definitiva, las provincias no pueden dictar válidamente normas sobre prescripción vinculadas con la responsabilidad del Estado.

### **3.- LA REGULACIÓN DE LA LRE**

#### *a) Legitimidad de la regulación*

Como hemos dicho, no existe ninguna objeción que pueda formularse a la legitimidad de las reglas sobre prescripción dictadas por el Congreso Nacional mediante leyes especiales, entre ellas la LRE.

<sup>10</sup> En este sentido, se propone leer la regla de la LRE “con criterio restrictivo, solo referido la inaplicabilidad de las normas de responsabilidad civil del Código Civil a la responsabilidad del Estado, pero no a la prescripción de las acciones de responsabilidad, que salvo en el plazo y el día a quo, les son aplicables las reglas del Código Civil”, dando lugar a una pauta equivalente a la del art. 1764, Cód. Civ. y Com. (López Herrera, 2014).

<sup>11</sup> En contra, considerando que el art. 11 de la LRE reconoce la facultad de las provincias de regular la prescripción, Perrino, 2015, pp.200-201. En otra perspectiva, se considera que las normas sobre prescripción de la LRE son de derecho común, aplicables en todo el territorio nacional a las provincias y municipios sin necesidad de adhesión (Pizarro, 2016, p. 539).

### *b) Plazos y forma de cómputo*

De acuerdo al régimen de la LRE:

— La demanda promovida contra el Estado prescribe a los tres años desde la verificación del daño o desde que la acción esté expedita (art. 7). Sobre este último punto nos explayaremos luego.

La norma alude a la responsabilidad extracontractual, pero el mismo plazo rige para la responsabilidad contractual, sea por remisión supletoria a este artículo 7 (conforme art. 10, LRE), sea por aplicación analógica del art. 2561, Cód. Civ. y Com., siendo en ambos casos un plazo trianual (Perrino, 2015, p.199; Pizarro, 2016, p.571).

— La acción promovida contra los funcionarios públicos prescribe a los tres años (art. 9) .

La norma no aclara desde cuándo se computa este plazo, por lo que también debería computarse desde la verificación del daño o desde que la acción esté expedita .

Estas dos reglas no difieren de las que resultarían si el Código Civil y Comercial fuera de aplicación directa, ya que: (i) las acciones de responsabilidad civil prescriben a los tres años (art. 2561, Cód. Civ. y Com.); (ii) los plazos correrían desde que la acción respectiva se encuentre expedita (arg. art. 2554, Cód. Civ. y Com.).

— La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres años de la sentencia firme que estableció la indemnización (art. 9).

La solución difiere de la prevista por el Código Civil y Comercial: conforme este plexo normativo, la acción prescribiría a los cinco, pues al no tener un plazo específico asignado cae atrapada por el plazo genérico (art. 2560, Cód. Civ. y Com.).

En la doctrina se criticó el plazo trienal por apartarse injustificadamente del art. 131 de la ley 24.156, que remite en las acciones del Estado contra sus funcionarios o dependientes al Código Civil y Comercial, lo que hubiera redundado en la aplicación del plazo de cinco años (Ivanega, 2015), aunque también se consideró razonable al quedar equiparado al plazo de prescripción de la acción contra el Estado (López Herrera, 2014).

En relación al cómputo, es incorrecto el criterio legal que marca el dies a quo al quedar firme la sentencia condenatoria, ya que el plazo debería correr desde la fecha del pago de la indemnización, hecho fundante de la repetición (López Herrera, 2014; Perrino, 2015, pp.230-231).

## **4.- LA REGULACIÓN A NIVEL LOCAL**

### *a) Irrelevancia de la conducta legislativa local*

En abstracto, las provincias contaban con diversas posibilidades frente a la regla de habilitación al dictado de leyes de responsabilidad del Estado. Así, podían adherir (de manera

<sup>12</sup> Esto con independencia de quien accione contra el funcionario (el propio Estado, otros funcionarios o empleados, terceros ajenos a la administración, etc.).

<sup>13</sup> Sin que sea necesidad el agotamiento de la vía administrativa (art. 32, inc. b, ley 19.549).

total, parcial o con reservas) al régimen de la ley nacional (tal como lo hizo la provincia de La Rioja por ley 10.004), regular la materia mediante el dictado de una ley local o no regularla en absoluto (tal como ocurrió en la mayor parte de las jurisdicciones).

Respecto a las provincias que dictaron sus leyes, encontramos que optaron por tratar el tema de la prescripción, con los siguientes matices: (i) respecto a la responsabilidad extracontractual, algunas normas remiten a las reglas del Cód. Civ. y Com. (art. 4, ley 8968, Mendoza; art. 7, ley 10.636, Entre Ríos), mientras que otras fijan un plazo de tres años (art. 7, ley I n° 560, Chubut; art. 15, ley 5339, Río Negro); (ii) respecto a la responsabilidad de los funcionarios públicos, las que regulan la materia establecen un plazo de tres años para la demanda directa y el mismo plazo para la acción de repetición del Estado contra el funcionario (art. 14, ley I n° 560, Chubut; art. 16, ley 8968, Mendoza; art. 7, ley 10.636, Entre Ríos; art. 15, ley 5339, Río Negro); (iii) algunas normas fijan el carácter interruptivo del plazo de prescripción de la reclamación administrativa voluntaria previa (art. 4, ley 8968, Mendoza; art. 7, ley 10.636, Entre Ríos), el carácter interruptivo de esta actuación previa pero modificando en estos casos el plazo de prescripción, que se fija en un año desde el agotamiento de la vía (art. 16, ley 5339, Río Negro) o el carácter suspensivo de actuaciones administrativas contra funcionarios (art. 7, ley 10.636, Entre Ríos); (iv) alguna norma establece que la única causal interruptiva de la prescripción es la interposición de la demanda y no existen causales suspensivas, quedando a salvo la dispensa (art. 17, ley 5339, Río Negro).

Más allá de esta disparidad de conductas asumidas por las legislaturas locales, consideramos:

— Que, existiendo remisión al Código Civil y Comercial o bien en casos en que no se dictaron normas locales sobre prescripción, es aplicable esta ley de fondo.

— Que ésta es la misma solución que juega en caso de que las provincias sí hubieran dictado sus propias regulaciones.

De haberlo hecho, se trata de reglas: (i) violatorias del alcance de la habilitación del art. 2532, Cód. Civ. y Com., que sólo les permite a las provincias fijar plazos de prescripción de tributos; (ii) violatorias de la regla de reparto del art. 75 inc. 12, Const. Nac., al invadir materia regulatoria exclusiva del Congreso Nacional.

De este modo, las normas locales previstas sobre prescripción de la acción de daños son inválidas e inconstitucionales, por violar el sistema de reparto (inconstitucionalidad de primer grado) y, también, por contradecir la norma delegativa específica que autorizó ciertas regulaciones locales (inconstitucionalidad de segundo grado).

### *b) El régimen resultante*

En definitiva, existiendo o no regulaciones locales, serían aplicables las normas del Código Civil y Comercial (art. 2532, Cód. Civ. y Com.).



De acuerdo a ellas:

— La acción promovida contra los funcionarios públicos o contra el Estado prescribe a los tres años (art. 2561, Cód. Civ. y Com.), excepto que estuviera encuadrada en alguna regla especial.

— La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los cinco años, al carecer de un plazo específico (art. 2560, Cód. Civ. y Com.).

## 5.-PRESCRIPCIÓN Y NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

### a) Las actuaciones administrativas y la prescripción

El Código Civil y Comercial no otorga efecto interruptivo a las reclamaciones administrativas<sup>14</sup> por lo que, como regla, carecen de efecto interruptivo<sup>15</sup>.

Excepcionalmente, el trámite administrativo interrumpe la prescripción: (i) si así lo establece una norma especial (art. 50, ley 24.240; art. 257, ley 20.744); (ii) si el agotamiento previo de la vía administrativa es un requisito necesario para la promoción de la acción (López Herrera, 2009, pp. 249-253)<sup>16</sup>, lo que no acontece en relación a las demandas de daños y perjuicios fundados en responsabilidad extracontractual (art. 32 inc. d, ley 19.549).

### b) La anulación de actos administrativos y la prescripción

Las acciones de daños derivados de actos administrativos plantean un problema particular relativo al curso de la prescripción.

— Una postura considera que la acción de daños es completamente autónoma respecto a la acción de impugnación del acto administrativo, por lo que debe interponerse en el plazo pertinente desde que el daño se produjo (Pizarro, 2016, pp. 544-545; Acosta, 2014)<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> El efecto de las reclamaciones administrativas sobre el curso de la prescripción no fue definido por el Código Civil. El Proyecto de Código Civil y Comercial propuso, en el artículo 2548, que el "curso de la prescripción se interrumpe por reclamo administrativo si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial", tratando de poner fin a la disputa. El segundo párrafo del artículo determinaba que el efecto interruptivo de la reclamación administrativa se tenía por no sucedida si no se propone la demanda en los tiempos que el ordenamiento procesal aplicable determine y, si no existiera disposición aplicable, en un plazo de seis meses desde que se tiene expedida la vía judicial, lo que parecía razonable a fin de que la interrupción no permaneciera indefinida. La Comisión Bicameral que revisó el Proyecto y propuso el texto a las legislaturas eliminó la causal.

<sup>15</sup> C.S.J.N., Fallos 229:12.

<sup>16</sup> En rigor, en este caso no es que la prescripción se interrumpa, sino que, directamente, no empieza a correr, al no hallarse expedida la acción judicial sin la previa culminación del trámite administrativo. En otra posición, se consideró que el plazo comienza a correr con la notificación del acto administrativo, pero se suspende mientras se tramita su impugnación hasta el agotamiento de la vía (Acosta, 2014).

<sup>17</sup> En la jurisprudencia, CNCont. Adm. Fed., sala 4, 04/09/1987, "Kestelboim, Mario J. c. Gobierno Nacional", La Ley 1988-A, 296; ídem, sala 2, 29/09/2009, "Terme Rame c. Estado Nacional — A.F.I.P.", La Ley Online AR/JUR/45380/2009; ídem, sala 1, 18/10/1988, "Fariás, Manuel E. c. Estado Nacional (Ministerio del Interior)".

— La segunda postura considera que la acción de daños no se encuentra expedita mientras no se haya removido la presunción de legitimidad del acto administrativo (Cassagne, 1998, p. 291; Chinchilla, 2009, p. 851; Cuadros, 2008, p. 299; Canda, 2005).<sup>18</sup>

### *c) La solución a nivel nacional*

La LRE, después de establecer que el plazo de prescripción corre desde que la acción de daños esté expedita (art. 7), aclara que “[e]l interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento” (art. 8).

Razonablemente interpretada, la norma marca lo siguiente<sup>19</sup>:

— El afectado por un acto administrativo, puede optar: (i) por acumular la acción de invalidación del acto y la de daños y promoverlas simultáneamente; (ii) por interponer primero la acción de invalidación y, una vez finalizado el proceso respectivo, interponer la acción de daños.

— Si esta segunda opción es viable, ello significa que la acción de daños no prescribe mientras el proceso tendiente a la anulación del acto administrativo se encuentra en trámite o, dicho más técnicamente, el plazo de prescripción del juicio de daños sólo comienza a correr cuando se encuentra firme la resolución que anula el acto administrativo (Pizarro, 2016, pp.547-548; Perrino, 2015, p.210; López Herrera, 2015).

Esta anulación, en lenguaje de la LRE, “le sirve de fundamento” a la acción de daños.

### *d) La solución a nivel provincial*

Establecido que las regulaciones provinciales sobre el punto son inválidas, la cuestión debe resolverse de acuerdo al régimen del Código Civil y Comercial.

Este régimen legal no contiene reglas explícitas sobre el punto, pese a lo cual consideramos que de sus disposiciones se infiere la solución según la cual la acción sólo comienza a correr una vez firme la resolución judicial que anula el acto administrativo.

Eso por cuanto: (i) es la solución que mejor se compadece con la regla según la cual el plazo comienza cuando la prestación es exigible (art. 2554, Cód. Civ. y Com.), lo que sólo acontece en la especie cuando se ha determinado la antijuridicidad de la administración y, por

<sup>18</sup> En la jurisprudencia, C.S.J.N., “Alcántara Díaz Colodrero”, Fallos 319:1476; “Bottaro”, Fallos 327:2818; CNCont.Adm.Fed., en pleno, 24/04/86, “Petracca e Hijos S.A. y otros c. Gobierno Nacional — Ente Autárquico Mundial 78”, La Ley 1986-D, 10; CNCont.Adm.Fed., sala 3, 10/03/1998, “Esterlina c. Banco Central”, La Ley 1999-A, 153; CSJ Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 136, 02/03/2010, “Sanz, Sergio Pablo c. Municipalidad de Las Talitas”.

<sup>19</sup> Es cierto, como se ha señalado en doctrina, que la norma no es completamente clara sobre el punto (Acosta, 2014), pero ello no obsta a la posibilidad de reconstruir su sentido y alcance.

ende, la obligación resarcitoria se encuentra constituida; (ii) se aplican al respecto los desarrollos realizados durante la vigencia del Código Civil, en un contexto normativo equivalente al actual; (iii) puede acudir por analogía a otro supuesto previsto por el Código en el cual una acción depende de la previa resolución de la otra: el supuesto de fijación de plazo, en el cual las acciones pueden o no acumularse, pero la segunda sólo es exigible desde la resolución de la primera (art. 2559, Cód. Civ. y Com.); (iv) también se ha propuesto en la doctrina una interpretación amplia del art. 2546, Cód. Civ. y Com., afirmando que puede considerarse petición judicial (con efectos interruptivos sobre la acción de daños) a la acción de nulidad, pues más allá de que no sea propiamente la acción resarcitoria, evidencia la vocación de no abdicar la pretensión (Acosta, 2014).

#### *e) Caducidad de la acción de impugnación del acto administrativo*

Más allá del criterio que se adopte, en caso de vencer el plazo de caducidad prescrito por las leyes para impugnar judicialmente el acto administrativo sin haber sido cuestionado, éste producirá los efectos de la cosa juzgada administrativa y, por vía de consecuencia, la acción resarcitoria ya no podrá promoverse, al tornarse inamovible la presunción de legitimidad de que se halla investido el acto.

Así, se ha considerado que la falta de impugnación “no sólo produce la irrevisabilidad del acto en sí mismo, sino que la expande a todas sus consecuencias, como lo son las indemnizatorias” (Rosatti, 2014, p.603).

## **6.- REFLEXIÓN FINAL**

Como hemos visto, la reconstrucción del sistema de prescripción en materia de responsabilidad del Estado en nuestro derecho vigente exige herramientas hermenéuticas sofisticadas, pero resulta factible hacerlo en términos satisfactorios, tuitivos de la legalidad constitucional.

Pese a ello, sería plausible que una futura reforma legislativa plasmara con mayor claridad las reglas aplicables.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> A nuestro juicio, sería aún más conveniente que se volviera al texto inicialmente proyectado para nuestro derecho sustantivo y se sometiera la prescripción de las acciones de responsabilidad contra el Estado, en todas las jurisdicciones del país, exclusivamente al régimen del Código Civil y Comercial. De no ser ello posible, cuanto menos sería esperable que se aclaren los puntos oscuros que actualmente presenta la legislación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ábalos, M. G. (2019). *Aportes en la interpretación constitucional y jurisprudencial en torno a las normas aplicables en materia de prescripción de tributos locales*. La Ley 27/11/2019, 4.

Acosta, J. (2014). *Cómputo de la prescripción de la acción indemnizatoria de daños emanados de un acto administrativo ilegítimo*. RCyS 2014-VI, 189.

Canda, F. (2005). *Dos cuestiones propias del proceso contencioso: daños derivados de un acto administrativo tachado de ilegítimo y el plazo de prescripción del acto administrativo nulo*. EDA, 2005-67.

Cassagne, J. C. (1998). *Derecho Administrativo. Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Chinchilla, F. (2009). Notas sobre la prescripción en el derecho administrativo. *Tratado de la Prescripción Liberatoria*, López Herrera –director-, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cuadros, O. (2008). *Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución Jurisprudencial*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Cuadros, O. (2013). *¿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*. DJ 13/02/2013, 1.

De la Fuente, H. (1994). *Posibilidad de modificar el Derecho civil para adaptarlo a los derechos especiales*. Buenos Aires: La Ley 1994-B, 983.

Ivanega, M. (2015). *Las incertidumbres de la ley 26.944: apuntes sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos*. Buenos Aires: La Ley Online AR/DOC/352/2015.

Legarre, C. (2017). *La prescripción y los contratos administrativos*. RCCyC 2017 (marzo), 245. Buenos Aires: La Ley Online AR/DOC/254/2017.

López Herrera, E. (2009). *Tratado de la prescripción liberatoria*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

López Herrera, E. (2014). *La prescripción liberatoria en la reciente ley de responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: La Ley 2014-D, 1063; La Ley Online AR/DOC/2679/2014.

Pizarro, R. (2016). *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*. Tomo 2. Buenos Aires: Astrea.

Padulo, A. (2015). *El Código Civil y Comercial y la facultad de las provincias y de la Ciudad Autónoma para regular la prescripción en el derecho tributario*. Buenos Aires: La Ley 2015-A, 463.

Palacio de Caeiro, S. (2015). *El Código Civil y el Federalismo*. La Ley 2015-C, 662.

Parellada, C., en Lorenzetti –director- (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo XI, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Perrino, P. (2015). *La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley.

Pizarro, R. y Vallespinos, C. (2017). *Tratado de obligaciones. Tomo IV*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Rosatti, H. (con la colaboración de Zingaretti, G.). (2014). *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Spisso, R. (2015). *Prescripción de los tributos de la Ciudad de Buenos Aires*. LLCABA 2015 (agosto), 293.

## CURRICULUM VITAE

### **Maximiliano Rafael Calderón**

Doctor en Derecho. Investigador Universidad Católica de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Público Provincial y Municipal, Derecho Privado IV (Contratos), derecho del consumidor y Derecho Privado VIII (Daños) en la Universidad Católica de Córdoba.

[calderon@marquezcalderon.com](mailto:calderon@marquezcalderon.com)