

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

Alberto Damián Barreto y Mirta Liliana Galarza, quienes denuncian tener su domicilio en la Capital Federal, promueven demanda, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, contra la Provincia de Buenos Aires y contra Javier Francisco Talavera, con domicilio en ese Estado local, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de su hija -Gisela Barreto-, quien fue asesinada por un oficial de la policía bonaerense.

Atribuyen responsabilidad a la Provincia en tanto la menor fue baleada por uno de sus dependientes, en ejercicio de la función y con el arma reglamentaria provista por la repartición policial. Además, por ser el Estado local quien lo entrenó técnica y psicológicamente para cumplir en forma adecuada esa actividad.

A fs. 70 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Para que proceda la competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, en las causas civiles en que una Provincia es parte, resulta necesario que el otro litigante tenga distinta vecindad respecto a dicho Estado local (Fallos: 269:270; 272:17; 294:217; 310:1074; 313:548, entre muchos otros).

En el sub lite, según se desprende de los términos de la demanda y de las constancias agregadas al expediente (v. fs. 1/2), los actores no cumplen con el recaudo señalado, extremo que en estos supuestos resulta esencial (Fallos:

208:343; 270:404; 285:240; 302:238; 303:1228; 304:636;
311:1812; 312:1875; 313:1221; 322:1514; 323:3991, entre
otros).

En efecto, si bien denuncian domiciliarse en la Capital Federal, esa afirmación no se corresponde con la información que surge del poder general judicial que adjuntan (v. fs. 1/2), del que se desprende que viven en Los Polvorines, Provincia de Buenos Aires, por lo que en autos se hallarían enfrentados una provincia con sus propios vecinos.

En consecuencia, como el que invoca el fuero federal tiene la obligación de probar los extremos necesarios para hacerlo surtir, toda vez que se trata de un fuero de excepción (Fallos: 135:431; 249:623), los actores deberían probar la distinta vecindad que invocan.

Al respecto, tiene dicho el Tribunal que la "vecindad" exigida por el art. 11 de la ley 48 a los efectos del fuero, es la constituida por la residencia caracterizada como domicilio real o voluntario, conforme con los arts. 89, 91 y siguientes del Código Civil, la cual depende de las circunstancias de hecho que permitan comprobarla con los caracteres que la ley exige: residencia efectiva y ánimo de permanecer (Fallos: 242:329; 295:259; 317:1326), a lo que debe agregarse un período mínimo de dos años de residencia continua, según el citado artículo.

En tales condiciones, hasta que no se aclare dicho domicilio real, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:1875; 313:936 y 1019; 317:1326; 323:2944 y 3273), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia.

B. 2303. XL.

ORIGINARIO

Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios.

Procuración General de la Nación

Buenos Aires, 11 de abril de 2005.-

RICARDO O. BAUSSET.-

ES COPIA.-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de marzo de 2006.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 62/70 comparecen Alberto Damián Barreto y Mirta Liliana Galarza, denuncian domicilio real común en el ámbito de la Capital Federal (fs. 73) y promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires y contra un miembro de las fuerzas policiales de ese Estado, cabo Javier Francisco Talavera, con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la muerte de Gisela Barreto, hija de los demandantes.

Atribuyen responsabilidad a la provincia en tanto la menor fue baleada por un suboficial dependiente de la policía local en ejercicio de sus funciones —mientras perseguía a dos personas sorprendidas cuando intentaban abrir la puerta de un vehículo estacionado en la vía pública— y mediante el uso del arma reglamentaria provista por la repartición. Afirman que, además, la demandada cumplió en forma defectuosa con la obligación de entrenar al suboficial, tanto técnica como psicológicamente, para cumplir adecuadamente con sus funciones.

Fundan su pretensión en el art. 1112 del Código Civil.

2°) Que a fs. 71 el señor Procurador Fiscal subrogante dictamina que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria de esta Corte hasta tanto se aclaren las contradicciones existentes entre el domicilio real denunciado por los actores a fs. 62 y el que surge de la fotocopia simple del poder general judicial obrante a fs. 1/2.

Con ese objeto a fs. 80/81 se produjo la información sumaria ordenada a fs. 74.

3°) Que frente a asuntos de naturaleza substancial-

mente análoga al ventilado en el *sub lite* y, como formulación general, a todos aquellos otros en que también se hubo promovido —con apoyo en normas de derecho común— pretensiones indemnizatorias de los daños y perjuicios originados por la presunta falta de servicio imputada a cualquiera de los órganos que integran los poderes de gobierno de las provincias, esta Corte —al expandir el riguroso criterio doctrinal seguido desde la sentencia del 31 de julio de 1869 publicada en Fallos: 7:373— viene sosteniendo a partir del pronunciamiento dictado el 6 de octubre de 1992 en la causa "De Gandia, Beatriz Isabel" (Fallos: 315:2309), la conclusión de que los procesos de la índole mencionada deben ser calificados como causa civil en los términos del art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58. Sobre la base de esta premisa, y acreditada la distinta vecindad, o extranjería, del reclamante, el Tribunal ha declarado desde entonces su competencia originaria para conocer de estos casos con arreglo al supuesto que —entre otros— prevé el art. 117 de la Constitución Nacional, consistente en los casos en que litiga una provincia contra un vecino domiciliado en otro estado local o un extranjero.

4º) Que los miembros del Tribunal que suscriben esta decisión consideran que debe abandonarse la generalizada calificación del concepto de "causa civil" que se viene aplicando desde el citado precedente de 1992.

En efecto, por un lado no está en discusión el reconocimiento del principio —sentado por el Tribunal desde el tradicional precedente dictado en el caso "Miguel Barretta" de Fallos: 183:409— con arreglo al cual es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(Fallos: 248:115). Mas con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y del error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto que para que ello suceda, tal como fue señalado en los precedentes recordados, tienen que existir "causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio" o es necesario que "medien razones de justicia al efecto", entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido (Fallos: 313:1333, disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

5°) Que con tal comprensión, adquiere un valor decisivo la evidencia empírica que demuestra que el criterio empleado a partir de 1992 para discernir la presencia de una "causa civil" ha tenido, como consecuencia de su amplia formulación semántica, una significativa expansión en el ámbito de la competencia originaria del Tribunal de procesos de esta naturaleza, caracterizados por una gran diversidad de temas fácticos y jurídicos concernientes a la responsabilidad patrimonial de los estados de provincia por la llamada falta de servicio, o regulados por el derecho común y el derecho público local, con la consecuente afectación de los siempre limitados recursos humanos y materiales existentes que en gran medida están siendo destinados al conocimiento y decisión de asuntos que, por su naturaleza y más allá de su fuente, son ajenos a la trascendente e insustituible atribución institucional de este Tribunal como intérprete final de la

Constitucional Nacional y custodio último de las garantías superiores reconocidas en dicha Ley Suprema.

La más evidente demostración de la naturaleza de esta clase de asuntos está dada, por un lado, por la posibilidad que —desde 1863— prevé el ordenamiento normativo infraconstitucional de someter estas causas a los jueces de provincia (art. 12, inc. 4°, ley 48), sin infringir el carácter exclusivo de la jurisdicción originaria según lo decidido por esta Corte en la centenaria sentencia del 19 de marzo de 1901, dictada en el caso "Rodríguez del Busto, Antonio" (Fallos: 90:97); así como que, además, tampoco se verifican óbices constitucionales para que las partes voluntariamente excluyan a controversias de esta naturaleza de la competencia originaria del Tribunal a fin de someterlas al conocimiento y decisión de órganos inferiores del Poder Judicial de la Nación, aun federales de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos: 273:378). Y, por último, que por sustentarse la competencia que se pretende atribuir a esta Corte en la condición de las personas —por ser partes un Estado provincial y un vecino de otro Estado, o un extranjero, y suscitarse un asunto civil— también se ha aceptado el voluntario sometimiento, aun tácito, a los tribunales inferiores de la Nación según los precedentes de Fallos: 315:2157 y 321:2170.

Frente a lo expresado en torno a la impostergable necesidad de preservar y fortalecer el rol institucional correspondiente a esta Corte, se impone un nuevo y prudente examen del ámbito de aplicación de este capítulo temático en especial de su competencia originaria que, con base en una razonable interpretación que arraigue objetivamente en el texto normativo en juego y en la amplitud de opiniones fundadas que permite (Fallos: 306:1672), se incline por la alternativa de mayor rigurosidad que, a la par de dejar en el ám-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

bito de la jurisdicción originaria del Tribunal un núcleo de asuntos nítidamente previsto por la Ley Fundamental, permita atenderlo de modo compatible con el responsable ejercicio de otras atribuciones que hacen de modo directo a las altas funciones jurisdiccionales subrayadas con anterioridad, que de modo indelegable corresponden a este Tribunal en su condición de Supremo.

De ahí, pues, la imperiosa necesidad de revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación actual. No debe olvidarse que a este Tribunal no incumbe emitir juicios históricos, ni declaraciones con pretensión de perennidad, sino proveer justicia en los casos concretos que se someten a su conocimiento (doctrina de Fallos: 308:2268 y del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni *in re* I.349.XXXIX. "Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios", sentencia del 29 de marzo de 2005), alta finalidad que se encuentra comprometida y cuyo apropiado logro impone la revisión que se postula.

6°) Que los poderes del Tribunal para preservar el rol preeminente e insustituible que la ha reconocido la Constitución Nacional, naturalmente desplazan el principio funcional de la perdurabilidad de su jurisprudencia.

En efecto, si en trance de juzgar la constitucionalidad de una ley sancionada por el Congreso de la Nación que, en ejercicio de las atribuciones reconocidas por la Ley Suprema, regulaba la competencia apelada del Tribunal en materia previsional (ley 24.463, art. 19), esta Corte la descalificó —a pesar de que inicialmente no se había exhibido como ostensiblemente irrazonable y después de recordar que una decisión de esa naturaleza es la más grave de sus competencias por ser la *ultima ratio* de su decisión— sobre la base de que,

entre otros motivos, alteraba el rol institucional como intérprete final de la Constitución Nacional (caso "Itzcovich", antes citado), mayor justificación aún encuentra una modificación de parte del Tribunal con respecto a los dinámicos criterios hermenéuticos de los textos infraconstitucionales en juego, a la luz de los fines y principios superiores arraigados en la Constitución Nacional y frente a la diversidad de conclusiones que razonablemente autoriza el texto normativo en juego.

7°) Que el objeto de la jurisdicción originaria conferida por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional en asuntos, como el presente, de distinta vecindad —o extranjería— de la parte litigante con una provincia no es otro —según lo ha expresado desde antiguo el Tribunal— que darles garantías a los particulares para sus reclamaciones, proporcionándoles jueces al abrigo de toda influencia y parcialidad. Pero ese alto y respetable interés institucional encuentra su preciso límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna, porque si todos los actos de sus poderes pudieran ser objeto de una demanda ante la Corte vendría a ser ella quien gobernase a las provincias desapareciendo los gobiernos locales (Fallos: 14:425; 310:1074).

En estas condiciones se le reconoce el carácter de exclusiva y no susceptible de extenderse, tal como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre otros), y sólo procede en razón de las personas cuando a la condición de vecino de otra provincia —o de extranjero— se une el requisito de que el litigio asuma el carácter de "causa civil" (doctrina de Fallos: 272:17; 294:217, entre otros).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

8°) Que una calificación de esa naturaleza se ha atribuido a los casos en los que su decisión hace sustancialmente aplicables disposiciones de derecho común, entendiendo como tal el que se relaciona con el régimen de legislación contenido en la facultad del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Por el contrario, quedan excluidos de tal concepto los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional (Fallos: 180:87; 187:436; 311:1597, entre otros).

9°) Que en el *sub lite* los actores persiguen —con apoyo en disposiciones contenidas en el Código Civil— la reparación de los perjuicios derivados del accionar irregular de personal de la policía provincial en la realización de tareas de prevención de delitos.

La pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la Provincia de Buenos Aires derivada del cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias (Fallos: 306:2030 y sus citas; 320:1999, dictamen de la señora Procuradora Fiscal a la que adhiere este Tribunal).

10) Que se trata, pues, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del Estado provincial en el ámbito del derecho público, como consecuencia del ejercicio imperativo del "poder de policía de seguridad" entendido como una

"potestad pública" propia del Estado, quien la ejerce cuando lo estima conveniente para satisfacer exigencias de bien público o de interés general; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (confr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho, Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, nros. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, págs. 427).

11) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de resolver el caso— al estudio del régimen jurídico administrativo local que sienta las bases del sistema provincial de seguridad pública y que determina las funciones esenciales y obligaciones del personal que lo integra (leyes 12.154 y 12.155, entre otras), interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (Fallos 312:606; 319:1407; 322:617).

12) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el *sub lite* se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aun del de-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

recho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.).

Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo en el que, *prima facie*, se encuadra el presente caso (Fiorini, op. cit., primera parte, pág. 92 y sgtes.; Fallos: 187:436; 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231).

13) Que en concordancia con los principios enunciados y en ejercicio de las competencias constitucionales que le son propias la provincia demandada sancionó el Código Contencioso Administrativo que establece, en lo que aquí interesa, la competencia de los tribunales contencioso administrativos en el conocimiento y decisión de las pretensiones que se deduzcan en los casos originados por la actuación u omisión, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la provincia. Agrega, asimismo, que "(1)a actividad de los órganos del Poder Ejecutivo...se presume realizada en el ejercicio de funciones administrativas y regida por el derecho administrativo. Procederá esta presunción aun cuando se aplicaren por analogía normas de derecho privado o principios generales del derecho" (art. 1º, ley 12.008).

A título meramente ejemplificativo determina que la competencia contencioso-administrativa comprende las controversias "que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia...regidas por el derecho público, aún cuando se invocaren

o aplicaren por analogía normas de derecho privado" (art. 2°, inc. 4); en tanto excluye de esa competencia las "que se encuentren regidas por el derecho privado..." (art. 4°, inc. 1, texto según ley 13.101).

14) Que el desarrollo argumentativo expresado impone entender por "causa civil" —a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería— a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata, como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible.

De igual modo al que esta Corte declina su competencia originaria para conocer de aquellos asuntos, cuando es parte una provincia, en que pese a estar en tela de juicio de modo predominante una cuestión federal la decisión del caso también impone el tratamiento de puntos del derecho público local, tampoco tomará intervención en esta sede cuando el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial se atribuya a la falta de servicio o remita al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación.

Este concepto excluye, por lo tanto, todos aquellos casos en que, como el *sub examine*, quiera hacerse responsable patrimonialmente a una provincia por los daños y perjuicios que crean sufrir los ciudadanos de otro Estado local, o un extranjero, por la actuación o por la omisión de los órganos estatales en el ejercicio de sus funciones administrativas,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

legislativas y jurisdiccionales.

15) Que la doctrina expuesta no hace más, en rigor, que proseguir con el desarrollo argumental formulado por el Tribunal desde cuando menos el precedente registrado en Fallos: 7:373 del 31 de julio de 1869. Allí se sostuvo que "la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, según la declaración del artículo ciento cinco [hoy ciento veintidós], tienen derecho a regirse por sus propias instituciones y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir: que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo ciento cuatro [hoy ciento veintiuno]...que de este principio fundamental se deduce, que a ella corresponde exclusivamente darse leyes y ordenanzas de impuestos locales, de policía, higiene, y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación que las enumeradas en el artículo ciento ocho [hoy ciento veintiséis] de la misma Constitución". Este mandato constitucional veda a esta Corte juzgar sobre el funcionamiento de las instituciones locales creadas en su consecuencia, so pena de producirse una inadmisibile intervención federal por el Poder Judicial de la Nación en el ámbito del derecho público local no delegado (Fallos: 315:2309, considerando 3° de la minoría).

16) Que esta inhibición para entender en forma originaria en este proceso no frustra la intervención del Tribunal a fin de conocer sobre las cuestiones federales que pudieran suscitarse en el proceso, mediante la instancia revisora que —verificados los demás recaudos que condicionan su admisibilidad— regla desde septiembre de 1863 el art. 14 de la ley 48, y de la cual no está excluida la cuestión concerniente

a la violación de garantías constitucionales por la ausencia de imparcialidad del órgano judicial interviniente, como patentemente lo demuestra el emblemático precedente dictado por esta Corte, recurso extraordinario mediante, en el caso "Penjerek" del 14 de noviembre de 1963 (Fallos: 257: 132).

La interpretación que postula este pronunciamiento se exhibe en las actuales circunstancias como valiosa en grado sumo, pues a la par que armoniza y concilia los legítimos intereses de los particulares a ser juzgados con imparcialidad con el debido respeto a las autonomías provinciales, tiene esencialmente en miras —sin prescindir de la competencia examinada— profundizar los instrumentos apropiados para mejorar el funcionamiento de esta Corte, concentrando sus decisiones de modo preferente en el responsable ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y de mayor trascendencia institucional.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese. Comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa por razón de la materia. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Actores: **Alberto Damián Barreto y Mirta Liliana Galarza**, representados por el Dr. **Daniel M. Gillbert**

Demandados: **Provincia de Buenos Aires y Javier Francisco Talavera**