

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE UN DEFECTUOSO CONTROL

Por *Viviana Rodríguez*

Sumario: 1. Introducción. 2. Órgano de control y fundamento. 3. Un primer precedente judicial. El Caso “Olimpia”. 4. Responsabilidad Contractual o Extracontractual. 5. Presupuestos de la Responsabilidad Civil del Estado: a. Antijuridicidad, b. El daño, c. Relación de causalidad, d. Factor de Atribución. 6. Eximentes. 7. Legitimación Activa. 8. Legitimación pasiva. 9. Normas aplicables y Jurisdicción. 10. Prescripción. 11. Conclusiones

### 1. INTRODUCCIÓN

El principio *neminem laedere*, o “no dañarás a otro”, encuentra fundamento en el art. 19 de la Constitución Nacional, criterio que fue oportunamente señalado en aquél memorable precedente de “Santa Coloma” (Fallos: 308; 1160).

Sin embargo, en no pocas oportunidades, es el propio estado con su obrar ilícito el que provoca daño a sus gobernados.

La ausencia de control, su ejercicio deficiente o directamente su omisión, causan daños que merecen una justa reparación.

En este trabajo, intentaremos señalar en qué oportunidades el Estado deberá responder frente a sus administrados, cuando por un control deficiente o por su omisión, el asegurado ve frustrado el cumplimiento del contrato de seguros y ese hecho le ocasiona un perjuicio económico digno de ser reparado.

## 2. ÓRGANO DE CONTROL Y FUNDAMENTO

La Superintendencia de Seguros de la Nación, conforme el art. 64 de la Ley 20.091, tiene a su cargo ejercer el control de los entes aseguradores. El especial interés comprometido, hace necesario que el Estado vigile toda la actividad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que, su objetivo principal es salvaguardar la fe pública y la estabilidad del mercado asegurador<sup>1</sup>.

El control se extiende desde la autorización misma para operar, como requisitos económico financieros (art. 7º, incs. 3 y 30), técnicos, como la aprobación de pólizas, sus primas y bases de cálculo, fiscalizar la liquidación voluntaria (arts. 50 y ss.), y finalmente aplicar sanciones que van desde el llamado de atención, apercibimiento, multa, suspensión, hasta la revocación para operar (arts. 58 y ss.).

La Superintendencia de Seguros de la Nación debe intervenir para que el contrato de seguros se ejecute de acuerdo a lo convenido, evitando que la entidad aseguradora caiga en insolvencia y ocasione un perjuicio al asegurado, que se configurará cuando deba soportar con su patrimonio el riesgo que procuró evitar al contratar el seguro. El ente, asume una obligación de garantía como autoridad de control con facultades exclusivas y excluyentes.

El Poder de Policía, es la facultad que emana del órgano legislativo, a fin de promover el bienestar general, pudiendo de tal forma restringir o limitar los derechos individuales y fiscalizar, dirigir, fomentar, ejecutar, intervenir y controlar las actividades económicas del sector público de la economía.

Entendemos entonces que corresponde al Estado responder en caso de incumplimiento de ese deber.

El asegurado ha buscado la garantía de obtener un concreto respaldo de su asegurador, pero el incumplimiento de la Superintendencia en su deber de controlar la solvencia de aquel, lo privará del resarcimiento a la prestación debida, esto es, afrontar el siniestro en caso de que ocurra. También afectará a terceros víctimas de hechos producidos por el asegurado, quienes frente a su insolvencia, verán frustrado el derecho a una justa reparación.

<sup>1</sup> CSJN, 19/09/1990, "Reaseguradora Argentina S.A. c/ Estado Nacional", *LL*, 1991-A-621, N 970; C.S.J.N., 23 de febrero de 1993, "SSN S/ infr.", *LL*, 1993-D-621, N° 458.

Si ocurrido el siniestro la aseguradora no responde, estando reunidos los requisitos legales y convencionales para hacerlo, porque se encuentra en liquidación, se ha frustrado el fin del contrato de seguros.

Frente al presupuesto de insolvencia, se desnaturaliza la convención, y el Estado en virtud de sus facultades de control y fiscalización tiene que responder a los asegurados y terceros reparando los perjuicios.

Como veremos más adelante, la responsabilidad surgirá si existe una relación de causalidad adecuada entre la ausencia o deficiencia del control debido, y el daño denunciado por el damnificado, y no cuando las consecuencias dañosas se produjeron como resultado de hechos extraños a la intervención directa del ente estatal.

Algunos autores, sostienen que la falta de control y el ejercicio irregular del Poder de Policía, no crea responsabilidad respecto del Estado cuando la insolvencia es provocada por la aseguradora. Afirman, que si la entidad de control (S.S.N.) no establece la indisponibilidad de las inversiones de una aseguradora, el daño producido por la insolvencia no está causado exclusivamente por el ejercicio irregular del Poder de Policía, sino por la conducta de la aseguradora que ha caído en cesación de pagos.<sup>2</sup>

Como ya adelantáramos, no compartimos este criterio, toda vez que corresponde que el Estado responda en caso de incumplimiento de la obligación de garantía asumida.

### 3. UN PRIMER PRECEDENTE JUDICIAL. EL CASO “OLIMPIA”

El primer precedente judicial lo fue por sentencia recaída el 2 de marzo de 2000, dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata en el caso “Sorba, Luis y otros c/ Superintendencia de Seguros de la Nación y Estado Nacional s/ daños y perjuicios - “sumario”<sup>3</sup>.

En esa Sentencia la Cámara toma, entre otros, la insuficiencia de capital mínimo de la aseguradora, como fundamento para condenar a la Superintendencia de Seguros de la Nación.

<sup>2</sup> José Luis CORREA, “Fallo ‘Sorba’ de la CSJN y la condena al Estado por insuficiencia de control de la S.S.N.”, *Revista Responsabilidad Civil y Seguros*, LL, 2005-336; Carlos SCHIAVO, “Responsabilidades emergentes de omisiones en el ejercicio de control de las entidades aseguradoras”, *Revista Jurídica del Seguro*, la empresa y la responsabilidad, año V, N° 17/20.

<sup>3</sup> JA, 28/06/2000.

Así sostuvo que: “[...] el capital mínimo [...] reviste primordial importancia para el desenvolvimiento de la empresa de seguros y está a cargo de la Superintendencia de Seguros de la Nación el adoptar las medidas necesarias y, en su caso, urgentes para que el mismo permanezca incólume [...]” “[...] el organismo de fiscalización demandado se ha apartado del régimen (legal) expuesto, observando una actitud en exceso pasiva ante la manifiesta situación de emergencia económica financiera de la entidad aseguradora e incumpliendo, consiguientemente con el poder de policía que le ha sido delegado a fin de preservar el bien común y la seguridad pública”<sup>4</sup>.

La cámara encuadró la procedencia de la demanda en el régimen de responsabilidad extracontractual “aplicable al Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ejercicio del poder de policía”.

Funda la condena en el art. 1112 del Código Civil que “prevé expresamente la falta de servicio en la función materialmente administrativa y establece para dicho supuesto una responsabilidad directa y objetiva, que se independiza de la noción de culpa y que no requiere la individualización del autor del daño”.

También la cimienta, en el art. 1074 del mismo Código, en tanto establece que el autor de una omisión perjudicial será responsable solamente cuando una disposición de la Ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.

Así, la sentencia atribuye a la Superintendencia de Seguros de la Nación “[...] un ejercicio ineficiente de sus funciones de contralor, por la omisión en el cumplimiento de las facultades legalmente atribuidas para prevenir el estado falencial de los entes aseguradores y procurar una efectiva tutela del interés de los asegurados, terceros beneficiarios y demás acreedores de los citados entes [...]”; “[...] En el caso particular —se agrega— éste deber existe y está contenido en la Ley 20.091, a través de la cual el Estado se ha reservado el monopolio de la fiscalización del sistema asegurativo y ha diferido al ente descentralizado, específicamente creado para tal cometido, las atribuciones necesarias para ejercer un cuidadoso control sobre el estado económico-financiero de las aseguradoras de modo que puede impedir que las mismas lleguen al estado de quiebra y se vean imposibilitadas de cumplir los compromisos contraídos con los asegurados”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Rubén S. STIGLITZ, *Derecho de seguros*, t. I, 4ª ed., La Ley, p. 129.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 130.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, revocó luego este pronunciamiento, sustentándose en la configuración de un decisorio *ultra Petita* para lo cual se tuvo especialmente en cuenta que la pretensión originaria se había fundado en la condición de los demandados como garantes entre asegurado y asegurador.

Sostuvo la Corte, que no surge de la demanda y de las excepciones previas que la Superintendencia de Seguros o el Estado Nacional ni siquiera subsidiariamente fueran demandados por su accionar ineficiente u omisivo relacionado con la liquidación forzosa de la compañía aseguradora.

La Corte de ese modo, con un mero argumento procesal, evitó pronunciarse sobre la irregularidad u omisión de control de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Frente al fallo de la Cámara de Mar del Plata, se encuentra el pronunciamiento de la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo de Capital Federal, que rechazó la responsabilidad de la Superintendencia, porque el actor no había individualizado ni probado de modo concreto cuál era la falta de servicio imputable al órgano estatal y sostuvo que ello es una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir el daño.

Para la Cámara, el daño participa de un criterio subjetivo de atribución de responsabilidad y no convalida la actuación del Estado como garante del mercado de seguros. Continúa diciendo, que no puede llegarse a resultados absurdos que transformen al Estado en un ente asegurador. La responsabilidad de la Superintendencia no es irrestricta, ya que si bien tiene el deber de controlar para mantener el equilibrio del mercado de seguros, no puede responsabilizársela siempre que sea liquidada una aseguradora<sup>6</sup>.

No compartimos el criterio de la Cámara Contencioso-Administrativo, toda vez que sostenemos con STIGLITZ, que si el actor efectuó la imputación de falta de servicios, aunque sea genéricamente, cumplió su carga, y deberá el juzgador en la búsqueda de la verdad hacerse de todos los medios probatorios que procesalmente tenga a su alcance.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> C.N. Contencioso Administrativa, "Transporte Río de la Plata SA c/ Secretaría de Hacienda", *LL*, Suplemento Der. Administrativo - 14/08/2000).

<sup>7</sup> Gabriel A. STIGLITZ, "Responsabilidad Estatal por la liquidación de entidades aseguradoras", en "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios Públicos", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 64.

Creemos que sería al menos injusto, obligar al actor a cargar con la prueba de la falta de servicio, cuando en realidad es la SSN quien está en mejores condiciones de acreditar el correcto e inobjetable cumplimiento de su obligación de control.

La carga de la prueba debe colocarse en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla.

Las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal.<sup>8</sup>

Asimismo, si las pruebas aportadas por las partes no fueron suficientes para formar la convicción del juzgador, éste puede intervenir en el ámbito probatorio del proceso civil.

El juez tiene permitida esa intervención mediante las medidas para mejor proveer, ya que él está obligado a indagar la realidad, teniendo siempre cuidado de no quebrar la igualdad de los litigantes.<sup>9</sup>

En el caso particular que nos ocupa, el Juez puede requerir, como medidas de mejor proveer, elementos probatorios como el expediente administrativo que labra la SSN para cada ente asegurador que controla, como así también solicitar el informe general que forma la liquidación concursal.

#### 4. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL

Compartimos con la Cámara de Mar del Plata, que la responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación se encuentra ubicada dentro de la órbita extracontractual frente a los asegurados y beneficiarios de una empresa que cayó en insolvencia.

<sup>8</sup> CSJN, 06/02/01, "Galli de Mazzchi, Luisa c/ Correa, Miguel Á. y otro", *JA*, 2002-I-406.

<sup>9</sup> Enrique FALCÓN, *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 694/5.

<sup>10</sup> George TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 6, citado por Félix TRIGO REPRESAS - Marcelo LÓPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, La Ley, Buenos Aires, p. 31.

Así también lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Rizzo c/ Estado Nacional - SSN" (publicado en *LL*, 1993-D-640, N° 600).

Para afirmar la órbita extracontractual nos basamos en la doctrina de la igualdad ante las cargas públicas.

Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndolo sufrir un daño injusto con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes<sup>10</sup>. Decidir otra cosa y hacer soportar el perjuicio al ciudadano, será reclamarle una prestación extraordinaria, sin proporción con sus facultades ni con la contribución impuesta a los demás ciudadanos<sup>11</sup>.

El fundamento de la responsabilidad extracontractual por la actuación ilegítima del Estado es siempre de derecho público y consiste en la necesidad de restablecer el equilibrio a fin de mantener la igualdad ante los daños causados por el Estado.

Simplemente, se trata de respetar el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas (art. 16, CN).<sup>12</sup>

## 5. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

La obligación de reparar nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la violación de un deber jurídico preexistente, pues los individuos están sometidos a un orden jurídico, con el doble alcance de observar el deber de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento, que consiste en este caso en indemnizar los daños y perjuicios.<sup>13</sup>

La teoría general de la responsabilidad, obliga a resarcir los daños, sólo cuando concurren cuatro presupuestos a saber: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

<sup>11</sup> René MARQ, *La responsabilité de la puissance publique*, París, 1911, p. 361, citado por Felix TRIGO REPRESAS - Marcelo LÓPEZ MESA, ob. cit., p. 31.

<sup>12</sup> J.C. CASSAGNE, *Derecho administrativo*, t. 1, 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 285.

<sup>13</sup> Pedro CAZEAUX - Felix TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, t. IV, Editora Platense, La Plata, 1994, N° 2408, p. 485.

Intentaremos determinar si se presentan cada uno de estos presupuestos, cuando la Superintendencia de Seguros de la Nación, por omisión o ineficiencia en sus deberes de control, facilitó que la liquidación de la aseguradora devenida en insolvencia, causara daños a los asegurados al no dar ésta acabado cumplimiento a los contratos de seguros que oportunamente suscribiera.

### **a. Antijuridicidad**

En primer lugar, veamos si la Superintendencia de Seguros de la Nación, tiene impuesto por ley el cumplimiento de determinadas obligaciones que, en caso de ser omitidas, puedan causar perjuicio a los administrados del Estado. Si así fuera, dicha falta confirma la antijuridicidad del acto y genera responsabilidad frente a los perjudicados.

Como ya dijimos al comienzo de este trabajo, la Ley 20.091 da facultades a la Superintendencia para ejercer el control de las aseguradoras. También le impone deberes.

Específicamente en virtud del Poder de Policía que tiene sobre el mercado asegurador, pesan sobre la Superintendencia los siguientes deberes y derechos atinentes al control sobre la solvencia de las aseguradoras:

- a) Controlar que los fondos de las aseguradoras no sean desviados de la función específica para los que se los reserva (inmutabilidad del destino);
- b) preservar la situación financiera de las empresas en orden a los compromisos contraídos;
- c) gestión eficaz de los capitales que les permita afrontar las obligaciones de pago de los siniestros;
- d) fiscalizar el cumplimiento del capital mínimo y normas que preservan su integridad;
- e) prohibición —cuando proceda— de celebrar nuevos contratos;
- f) control de las reservas técnicas y de siniestros y el de reserva legal;
- g) presentación de balances, cuentas e informes y publicación de balance anual;
- h) aplicación de las sanciones correspondientes por ejercicio anormal de la actividad, dificultades de iliquidez, irregularidades en la administración o contabilidad o disminución de la capacidad económico-financiera del asegurador (suspensión o revocación de la autorización para operar) liquidación, etcétera.
- i) control de pago oportuno de siniestros;

j) fiscalizar que las primas fijadas resulten suficientes para cumplir las obligaciones asumidas y observar las primas insuficientes; entre muchísimas otras.

Con toda esta normativa, no caben dudas que el Estado ha dado a la Superintendencia todas las facultades para llevar adelante un adecuado control que, ejercido responsable y eficientemente debería poder prevenir y/o corregir las malas administraciones de las aseguradoras y proteger el patrimonio de sus asegurados.

La falta de cumplimiento o hacerlo de manera deficiente, se traduce en un actuar antijurídico por parte del Estado y puede ser la causa adecuada de la privación del resarcimiento o prestación debida que sufran los asegurados o beneficiarios.

Además, la omisión será también antijurídica cuando haya sido razonable esperar que el ente actuará en un determinado sentido, siempre en la búsqueda de evitar los daños en la persona o bienes de los individuos.

Hemos dicho ya que el Poder de Policía es una función esencial que la autoridad pública tiene el deber de ejercer para que se cumpla el objetivo de preservar el bien común.<sup>14</sup>

En segundo lugar, cuando se trata de aplicar el art. 1074 del Código Civil a la inactividad del Estado, resulta necesario combinarla con el art. 1112 del mismo cuerpo legal que impone: “[...] 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 le están impuestas; son comprendidas en las disposiciones de este título”.

Esta omisión de controlar o su control deficiente, torna irregular el ejercicio del poder de policía, incurriendo en una “falta de servicio”, fundamento suficiente para imputar responsabilidad estatal que será directa y objetiva. También la falta por parte del funcionario, de dar cumplimiento a todas las obligaciones a su cargo impuestas por la ley, implica una “falta de servicio” que no requiere la individualización del agente cuya abstención causó el perjuicio.

El concepto de falta de servicio prescinde de la idea de culpa.

<sup>14</sup>Jorge BUSTAMANTE ALSINA, “La responsabilidad del Estado en el ejercicio del Poder de Policía”, *LL*, 1990-C-430.

## b. El daño

Para que la responsabilidad se haga efectiva, es necesario que exista un perjuicio para reparar.

El daño, como lesión a un derecho o a un interés jurídicamente protegido, es un presupuesto imprescindible para la existencia de una obligación derivada de la responsabilidad civil.

A su vez, ese daño deberá reunir determinadas características: ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y ser cierto.

Debe ser jurídicamente imputable al Estado y estar ausente cualquier causal de justificación.

El daño, en caso de que la entidad aseguradora caiga en insolvencia, se configura por la imposibilidad del asegurado, beneficiario o tercero de percibir la indemnización o la prestación debida. Esta frustración es el incumplimiento mismo del contrato de seguros<sup>15</sup>.

Adviértase lo injusto del hecho de que el asegurado que cumplió sus obligaciones contractuales (o las estaba cumpliendo) se vea obligado a asumir un riesgo que quiso evitar cuando celebró el contrato de seguros, porque la empresa cayó en insolvencia.

El importe definitivo que tuvo que soportar el asegurado será “el daño a reparar”, siempre que éste no supere la extensión de la cobertura contratada (art. 118, Ley 17.418).

En el caso del beneficiario (Ej. Seguro de vida) el monto resultará del monto del que se vio privado de percibir.

Para los terceros, el daño a reparar por el Estado, será el monto mandado a pagar por el Juez en la sentencia, siempre por supuesto, hasta la suma que la aseguradora había asumido con el asegurado.

Si hay una diferencia, debe ser soportada por el asegurado y si éste también fuera insolvente será el mismo damnificado quien lo tolerará.

No obstante ello, entiendo justo que, independientemente del daño patrimonial padecido, todos podrían reclamar una indemnización por daño moral que repare el menoscabo espiritual que el incumplimiento de la aseguradora (a su vez facilitado por el incumplimiento del Estado) les causó.

<sup>15</sup>Rubén S. STIGLITZ, ob. cit., t. I, p. 121.

### c. Relación de causalidad

El daño causado por la inactividad de la Superintendencia de Seguros de la Nación, como cualquier otro daño, requiere de la existencia de un nexo causal adecuado entre el acto imputable a la administración y la lesión sufrida por el reclamante. De otro modo no habrá indemnización posible.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que es esencial para imputar responsabilidad al Estado, que la actividad administrativa se constituya en causal eficiente de un perjuicio particular, para conseguir, a través de él, finalidades de interés general o colectivo<sup>16</sup>.

La relación de causalidad se refiere tanto a la autoría del daño, como a su adecuación. La relación de conducta adecuada entre el obrar del sujeto (Estado) y el hecho dañoso que afecta a otro.

Respecto del contrato de seguros, el daño al asegurado es la consecuencia de la insolvencia de su aseguradora, la que debió ser controlada, prevenida y evitada por la Superintendencia. Si ésta hubiera actuado correctamente previniendo la insolvencia, en ejercicio del mandato legal que detentaba para hacerlo, y encontrándose debidamente organizada para ello, el daño no se hubiera presentado<sup>17</sup>. Caso contrario, el Estado resulta subsidiariamente responsable por la defectuosa ejecución del control.

Tanto es así que de haberse ejercido regularmente la vigilancia estatal antes del siniestro, los asegurados o tomadores de pólizas hubieran verosíblemente seleccionado otro asegurador para perfeccionar el contrato o, ya concluido, rescindirlo y contratar uno nuevo, o adoptar las medidas para resguardarse frente a su eventual insolvencia<sup>18</sup>.

En definitiva, entendemos que la omisión en el cumplimiento de los deberes legales de la S.S.N., atinentes a la solvencia de las aseguradoras, constituye la causa adecuada para la frustración del cobro de siniestros y es, por ende, el fundamento de la responsabilidad.

Señalamos aquí, sólo algunas hipótesis de omisión o falta de servicio del que eventualmente se predicen daños en relación causal adecuada:

- Falta de control de las reservas técnicas, de siniestros y de reserva legal;

<sup>16</sup> CSJN; 30/03/93; Buenos Aires, Eximport SA c/ Estado Nacional Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas”, *JA*, 1994-I-258.

<sup>17</sup> Eduardo BARBIER - Jorge Agustín CELIZ, *JA*, 1991-II-28.

<sup>18</sup> Rubén S. STIGLITZ, ob. cit., t. I, p. 122.

- No intimar a la aseguradora para que adopte medidas para mantener su capital mínimo;
- no cancelar su autorización para emitir;
- no adoptar medidas precautorias;
- falta de control en publicación de balances, etcétera.

#### **d. Factor de atribución**

Para que alguien pueda ser tenido como civilmente responsable por un acto ilícito dañoso, también resulta necesario que aparezca un factor de atribución que señale quién es el responsable del daño.

Como ya vimos, las facultades de la Superintendencia de Seguros de la Nación, en cuanto importan el ejercicio de una actividad eminentemente reglada, son también obligaciones que generan responsabilidad para el ente de control.

Su incumplimiento genera responsabilidad del Estado (art. 1074, C.C.), y para nosotros se basa en la idea de falta de servicio que configura un factor objetivo de atribución que le es imputable a aquel de manera directa, aún cuando sea imposible identificar a su autor.

Decimos que la imputación es objetiva, toda vez que la idea de falta de servicio prescinde de la noción de culpa, con fundamento en el principio de la responsabilidad estatal que exige “afianzar la justicia” a través de la restitución pertinente, para restablecer la igualdad alterada por el daño causado al particular, por un acto o hecho administrativo<sup>19</sup>.

No hay dudas que la “falta de servicio” es siempre anónima y de difícil prueba, es una falta colectiva de un servicio mal organizado o mal gerenciado.

Como es una responsabilidad con factor de imputación objetivo, no es necesario probar la culpa del funcionario.

## **6. EXIMENTES**

Las causales de eximición de responsabilidad de responsabilidad por parte del Estado, son las mismas que están establecidas para los particulares.

En realidad, el Estado para eximirse de responsabilidad deberá probar la inexistencia del daño, o que éste no le es imputable por falta de nexo causal.

<sup>19</sup> J. C. CASSAGNE, *Derecho administrativo*, ob. cit., t. I, p. 300.

## 7. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La acción contra la Superintendencia de Seguros de la Nación, tiene ciertas particularidades, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales que atañen al juicio por indemnización de daños y perjuicios.

Los legitimados activos son los asegurados, beneficiarios y terceros damnificados frente al Estado que responde por la privación de la indemnización o prestación debida por el asegurador, a causa de la falta de control de la Superintendencia sobre la solvencia de la aseguradora.

En el caso de seguros generales —incendio, robo, etc.—el asegurado que vio frustrada su indemnización por la insolvencia del asegurador imputable a la Superintendencia, será legitimado activo para reclamar su daño.

En los seguros de Responsabilidad Civil, debemos distinguir dos situaciones a saber: a) si por su insolvencia —siempre imputable al ente— el asegurador ha incumplido la obligación de mantener indemne al asegurado (art. 109, Ley 17.418) y éste debe asumir la indemnización, el daño patrimonial se configura por el pago ejecutado al tercero damnificado, siempre hasta la medida del contrato de seguro. b) si es el tercero damnificado quien, beneficiario de una sentencia firme que ordene una reparación, se ve impedido de cobrar por aquélla insolvencia, también será un legitimado activo, por cuanto la condena hace cosa juzgada contra la aseguradora (art. 118, Ley 17.418).

Sin una condena firme a su favor, el tercero no está legitimado porque carece de derecho propio ya que no es “asegurado” y no tiene acción directa contra el asegurado.

## 8. LEGITIMACIÓN PASIVA

La acción procede contra el Estado Nacional. Es una responsabilidad directa, toda vez que el funcionario constituye un órgano suyo que le encomendó la función.

Sin perjuicio de ello y de manera concurrente, puede configurarse una responsabilidad personal del funcionario o empleado.

<sup>20</sup> CSJN, 06/04/1993, “Rizzo c/ Estado Nacional - Superintendencia de Seguros de la Nación, LL, 1993-D-640, N° 600.

## 9. NORMAS APLICABLES Y JURISDICCIÓN

La acción de responsabilidad extracontractual del Estado, se rige por los principios del derecho público y normas y principios del derecho privado (arts. 1112, 1109, 1113, 1074, 1071 del C.C.).

En cuanto a la jurisdicción, la C.S.J.N. ha resuelto que: “[...] si la demanda se dirige contra el Estado Nacional por violación de los deberes de policía que le competen respecto de las aseguradoras, y que ejerce por medio de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se halla en juego la función administrativa en sí del órgano estatal y por ende la responsabilidad extracontractual del Estado, materia que excede el marco propio de la ley 20.091, y consecuentemente la competencia atribuida por el art. 83, parte de la misma al fuero en lo comercial y que autoriza a encuadrar la acción en las causas Contencioso-administrativas aludidas por el art. 45, inc. A, de la ley 13.998.”<sup>20</sup>

## 10. PRESCRIPCIÓN

La órbita extracontractual en que está emplazada esta responsabilidad, hace que el plazo de prescripción no pueda ser otro que el del art. 4037 del Código Civil y comenzará a correr desde el momento en que se consolida efectivamente el daño.

## 11. CONCLUSIONES

- Atento a las facultades que delega el Estado en la Superintendencia de Seguros de la Nación, destinadas a prevenir y evitar la insolvencia del asegurador, creemos que la ley procura asegurar el cumplimiento de los contratos de seguros en la forma convenida.

- La responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación es extracontractual y surge como consecuencia de las obligaciones impuestas por la ley.

- La omisión de control se encuadra dentro del presupuesto denominado “falta de servicio”.

- La responsabilidad del Estado es directa y su factor de imputación objetivo.

- La antijuridicidad se configura por omitir realizar una conducta debida (art. 1074, C.C.).

- El daño se materializa cuando el asegurado debe solventar el riesgo que quiso evitar cuando contrató el seguro, y en el caso del tercero damnificado, cuando no puede hacer efectiva la indemnización establecida en una sentencia firme.

- La relación de causalidad existe ya que si la Superintendencia de Seguros de la Nación hubiera ejecutado correctamente su control, podría haber prevenido la insolvencia de la entidad aseguradora.

- El resarcimiento se extiende a los daños que tengan como causa adecuada las acciones u omisiones del Estado y en la medida del contrato de seguros.

- El plazo de prescripción es el del art. 4037 del Código Civil.

- Los legitimados activos son el asegurado, beneficiarios y terceros damnificados.

- El Estado Nacional es el legitimado pasivo.

- La jurisdicción es Contencioso-administrativo.