

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1: Sustitúyanse los artículos 1765 y 1766, e incorpórense los artículos 1765 bis, 1765 ter y 1765 quater del Código Civil y Comercial de la Nación

“Art. 1765: La responsabilidad del Estado – entendiéndose por tal el Estado Nacional, el de las Provincias, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el de los municipios – y de sus agentes, se rige por las normas del presente capítulo, y, en general, por los principios y reglas del derecho común, incluyendo, de corresponder, las normas protectorias del consumidor y el usuario.

Art. 1765 bis: El Estado responde objetivamente por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones y por los producidos por el uso de cosas o desarrollo de actividades riesgosas. La indemnización en estos casos deberá ser integral, comprendiendo la reparación del daño moral, el lucro cesante y la pérdida de chance, de corresponder. Ello sin perjuicio de la responsabilidad concurrente de los agentes estatales que hubieran participado en la actividad u omisión dañosas, a quienes no será necesario identificar para demandar al Estado. El Estado tendrá acción de reembolso contra los agentes cuando éstos hayan actuado con culpa grave o dolo, o cuando su responsabilidad sea objetiva.

Art. 1765 ter: El Estado responde también objetivamente por los daños derivados de sus actos lícitos cuando a través de éstos se sacrifiquen intereses de particulares con desigual reparto de las cargas públicas. La responsabilidad sólo comprende en este caso el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para el giro.

Art. 1765 quater: El Estado responde subsidiariamente por los daños ocasionados por sus entidades autárquicas, órganos descentralizados y concesionarios, cuando los daños se deriven de la realización de las actividades a ellos encomendadas. Responderá directamente en estos casos cuando se demuestre que los daños se produjeron por el incumplimiento del deber de control a su cargo.

Art. 1766: Responsabilidad del funcionario y del empleado público. El funcionario o empleado público es responsable por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que impliquen el ejercicio irregular de su cargo.”

Artículo 2: Derógase la Ley 26.944.

Artículo 3: De forma.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto, reproducción del proyecto de ley 0599–D–2018, busca recuperar para nuestro país el grado de vigencia que el Estado de Derecho alcanzó como producto, principalmente, de una constante y laboriosa tarea de los jueces durante casi un siglo de vida de nuestro país, que los legisladores fueron acompañando con altibajos.

1. La evolución de la Responsabilidad del Estado en nuestro país para adecuarse al Estado de Derecho.

Una de las características definitorias del Estado de Derecho es su sujeción a la ley, y una derivación de este principio es la exigencia de que, llevado a juicio por los particulares, el Estado se desvista de todas sus prerrogativas, para discutir en igualdad de armas cómo deben aplicarse las normas al caso debatido.

Otro principio indiscutible del Estado de Derecho, tal como hoy es concebido, es su responsabilidad. El Estado de Derecho es un Estado que responde por la afectación que de sus actos u omisiones pueda derivarse para los derechos de los particulares.

El Estado de Derecho, como categoría jurídico-política, evoluciona en el tiempo. La responsabilidad del Estado es, precisamente, una materia en la que este carácter evolutivo se ha hecho más evidente en nuestro país.

Durante varias décadas, se entendió en nuestro país que el Estado era, como ente soberano, irresponsable por naturaleza. Se exigió por ello la tramitación de una previa "venia legislativa", otorgada mediante una ley formal, para demandar al Estado. Se entendía que de obrarse de otra manera, de admitirse la libre demanda, el Poder Judicial adquiriría una preeminencia incompatible con la división de poderes constitucional.

En 1900 - casi medio siglo después del dictado de nuestra Constitución - se sancionó la ley 3.952 de Demandas contra la Nación, por la que se autorizó en forma genérica a demandar al Estado, pero exclusivamente cuando éste hubiese

actuado como persona de derecho privado. La sentencia dictada en estos casos se limitaba a declarar el derecho y no era por tanto directamente ejecutable.

Hubo que esperar 32 años más para llegar al dictado de la ley 11.634 por la que se aceptó legislativamente que el Estado también podía ser demandado en su calidad de persona de derecho público.

A nadie se le ocurre hoy pensar que sea el Estado sea irresponsable como tal. Tampoco que resulte necesario pedirle permiso a los órganos políticos del Estado para demandarlo, ni que las sentencias contra el Estado sean meramente declarativas, ni que sólo pueda demandárselo cuando haya actuado como persona de derecho privado. Tampoco se considera que la responsabilidad de los funcionarios se agote en ellos. Las discusiones doctrinarias a ese respecto son historia, y ello porque así lo han ido determinando las exigencias del Estado de Derecho y lo han ido diciendo los jueces.

Aceptada definitivamente la demandabilidad del Estado, una larga serie de pronunciamientos judiciales fueron definiendo los contornos de su responsabilidad. Entre ellos, se destaca usualmente los fallos "Devoto" (1933), "FFCC del Oeste" (1938), y "Vadell" (1984), en los que la Corte fue, respectivamente, reconociendo la responsabilidad del Estado actuando como persona de Derecho Público, fundándola primero en la culpa de sus agentes (art. 1109 del viejo Código Civil) y en su carácter de empleador (art. 1.113), luego en la responsabilidad de los funcionarios públicos por cumplimiento irregular de sus funciones (art. 1.112) y también el carácter de empleador o "principal" del Estado respecto de éstos (art. 1.113) y finalmente mediante el reconocimiento de una responsabilidad objetiva y directa, en la que se consideraba al funcionario un "órgano" del Estado, por lo que no era necesario recurrir a la figura del "principal" a cargo de un "dependiente" para responsabilizarlo por aplicación del art. 1.113.

La lista de precedentes es larga, y no es propósito de estos fundamentos agotarla. Lo que aquí importa destacar es que fueron las exigencias del Estado de Derecho las que llevaron a nuestros jueces, aun en ausencia de normas expresas, a reconocer cada vez más ampliamente la responsabilidad del Estado, su plena demandabilidad y la extensión cada vez más plena de su deber de reparación.

El presente proyecto no busca innovar en materia de responsabilidad. Sólo pretende incorporar al Código Civil y Comercial recientemente puesto en

vigencia una serie de criterios que, en ese espíritu de reconocimiento de las exigencias constitucionales, fueron siendo definidos por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal. Ello a fin de que se encuentren expresamente garantizados para todo el país por la legislación de fondo, que es donde deben estar.

2. La responsabilidad del Estado como materia de derecho común.

En nuestro país, la definición del derecho común o de fondo ha sido delegada por las Provincias al Estado Nacional, mediante la atribución conferida al Congreso por la norma actualmente incluida en el inciso 12 del artículo 75 (originalmente, inc. 11 del artículo 67).

El propósito de nuestra Constitución, al optar por un modelo de federalismo en que los códigos de fondo constituyesen legislación nacional, fue evitar la proliferación de normas sustanciales eventualmente diferentes en la reglamentación de los derechos y libertades reconocidos en su parte dogmática.

Una de las maneras en que la Argentina resguardó la igualdad constitucional (art. 16), de manera más estricta que en el modelo norteamericano, fue, precisamente, mediante la previsión de una reglamentación común para esos derechos y libertades, de manera que todos los habitantes del país, en cualquier provincia en que residieran, vieran resguardados de igual manera sus derechos en lo que éstos tuvieren de sustanciales, reservándose para sí las provincias los aspectos procedimentales y las cuestiones atinentes a su propia organización.

Cuando hablamos de responsabilidad nos referimos, precisamente, a la garantía última de esos derechos, a la obligación de reconocer su valía cuando se los haya afectado y reparar, por tanto, esa afectación.

En nuestro diseño constitucional puede aceptarse que el Estado, al responder por las consecuencias dañosas de sus actos, se rija por algunos criterios específicos, diferentes tal vez, a aquellos que rigen cuando el daño es ocasionado por un particular. Estas diferencias en caso de existir, deben ser razonables, y no pueden ser sustanciales, por aplicación del principio estipulado en el artículo 28 de nuestra Constitución, según el cual las leyes no pueden alterar los principios, derechos y garantías que reglamenten.

Ahora bien, es indudable es que en el esquema elegido por nuestros constituyentes, no puede aceptarse la posibilidad de que una persona cuyos derechos hayan sido conculcados tenga derecho a una reparación diferente en lo sustancial según cuál sea el Estado (Nacional, Provincial o Municipal) que los haya afectado, lo que es lo mismo, casi, que decir el ámbito geográfico donde se los haya afectado.

Parece lógico establecer como principio que el mismo órgano que puede regular los alcances del derecho de propiedad (art. 17 CN), de los derechos originariamente implícitos a la salud, a la integridad física y a la vida (art. 33 CN, actualmente reconocidos expresamente en Tratados Internacionales), y de los restantes derechos amparados por la Constitución, sea quien también regule la extensión y los requisitos de su reparación para cuando se vean conculcados.

Es preciso reconocer, sin embargo, que existe una seria y larga discusión doctrinaria respecto de la naturaleza de esta regulación de la responsabilidad del Estado, habiéndose pronunciado importantes autores por la postura según la cual se trataría de materia de derecho público no delegada por las Provincias, y por ende reservada para su propia legislación.

No es propósito de este proyecto incorporarse a esa discusión, la que (se hace necesario decirlo) de a ratos parece más centrada en la defensa o ataque de la autonomía de una disciplina jurídica (el derecho administrativo) que en la búsqueda del resultado que mejor consulte los lineamientos del Estado de Derecho.

El presente proyecto se inclina, como puede fácilmente observarse, por la inclusión, dentro del cuerpo del Código Civil y Comercial, de los parámetros mínimos de la responsabilidad del Estado. A las razones para ello que han sido esgrimidas en los párrafos anteriores, pueden sumarse las siguientes:

- a) En 1853, la responsabilidad del Estado era una categoría que no estaba en la mente de los constituyentes. Ya se ha reseñado brevemente que el Estado se consideraba naturalmente irresponsable como tal. No era esperable en ese contexto que las Provincias analizaran siquiera si se delegaría la regulación de la materia específica de la responsabilidad del Estado.
- b) El artículo 43 del primer Código Civil, que estipulaba la irresponsabilidad de las personas jurídicas en general, y que fue invocado por los jueces hasta

“Devoto” para eximir al Estado, demuestra también cuál era la concepción predominante, basada en la idea de culpa como principalísimo factor de atribución de la responsabilidad. Otro motivo éste, que hace poco atendible la interpretación según la cual los constituyentes de 1853 quisieron dejar reservada para las Provincias la regulación de la responsabilidad estatal.

c) El artículo 1112 del viejo Código Civil, por el que se regulaba desde antiguo la responsabilidad de los funcionarios públicos, resulta poco entendible en un ordenamiento que reconozca a la responsabilidad del Estado como una materia extraña al derecho común o de fondo.

d) Hasta el dictado del nuevo Código Civil y Comercial en 2014, la responsabilidad del Estado, en todos sus niveles, se rigió en lo sustancial por aplicación de las normas del derecho común. No se conocen grandes intentos por partes de las Provincias, en 160 años de historia, de reivindicar para sí la supuesta atribución no delegada de regular la responsabilidad estatal.

e) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ostenta recientes pronunciamientos en los que se puso de resalto que la regulación sustancial de los derechos constitucionales, y de todo lo atinente a las obligaciones en general, está reservada al Congreso de la Nación. Así lo hizo el tribunal cimero en causas iniciadas contra Estados provinciales, como “Filcrosa” (Fallos 326:3899) y “Verdini” (327:3187), en los que estimó aplicables los plazos de prescripción del Código Civil por sobre los previstos en las normas locales.

f) Los fallos también recientes en que la Corte ha invocado el carácter “análogo” de la aplicación de principios de derecho común a los casos de responsabilidad del Estado (a partir del fallo “Barreto”, de Fallos 329:759) han tenido la precaución de indicar expresamente que se dictan por elección coyuntural de una postura, a pesar de la “respetabilidad” de la tesis contraria, de la que se aparta la Corte luego de décadas de aplicarla invariablemente, con el fin reconocido expresamente de preservar para sí misma el rol de tribunal constitucional, asumiendo esta postura con el expreso propósito de acotar el ámbito de la competencia originaria del tribunal.

g) El anteproyecto de Código Civil y Comercial, cuya Comisión redactora estuvo integrada por dos jueces de la misma Corte que dictó “Barreto” – Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco -, postulaba la inclusión de la responsabilidad del Estado en sus artículos 1764 a 1766. La restante integrante, Dra. Aida Kemelmajer de

Carlucci, expresó públicamente su desagrado y discrepancia ante la modificación de estos artículos que se realizó en el Proyecto finalmente presentado y aprobado.

h) Aún si se entendiera que efectivamente la materia corresponde a las atribuciones no delegadas por las Provincias, el advenimiento, desde 1994, de la vigencia de un Bloque de Constitucionalidad, que integran los Tratados de Derechos Humanos incluidos en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución, obliga de todos modos al Estado Nacional a establecer parámetros mínimos, a fin de cumplir con sus compromisos internacionales. Entre las normas de origen internacional que así lo exigen merecen destacarse las de los artículos 2, 8, 21, 24, 28 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

i) Por último, tratándose de materia discutida, no habiendo acuerdo entre los hombres del derecho, y sobre todo existiendo en nuestro país una larga tradición – nunca discutida formalmente por las Provincias - de aplicación de las normas del Código Civil a la responsabilidad del Estado, razones de conveniencia práctica imponen mantener unificada la regulación de la materia, a fin de evitar el retroceso que podría eventualmente derivarse de remitir la cuestión a la legislación provincial. Indefectiblemente, los criterios que se vierten en el presente proyecto, derivados todos de la jurisprudencia emanada de nuestro máximo tribunal durante su larga historia, terminarán imponiéndose, e incluso lo harán otros más proclives a la responsabilidad estatal. Hacer depender esto de la buena voluntad de los legisladores provinciales y de la proactividad judicial de los particulares que eventualmente puedan verse afectados constituye no sólo una opción poco práctica, sino incluso un apartamiento del principio de no retroactividad o progresividad también previsto en los tratados internacionales. Por todo lo expuesto, solicitamos la aprobación del presente proyecto.

Miguel Nanni
Diputado Nacional



**DIPUTADOS
ARGENTINA**

"2022 - Las Malvinas son argentinas"