

## **Comentarios sobre la reforma del Código Civil y su incidencia sobre el empleo público<sup>1</sup>**

Por la Asociación Trabajadores del Estado (ATE)

### **1.**

En primer lugar, aún no siendo tema específico del planteamiento de la Asociación Trabajadores del Estado ante esta Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, no podemos dejar de plantear nuestra preocupación porque toda el proyecto de reforma en sí mismo, en lo que respecta a los Derechos Sociales, ha soslayado la incidencia del principio protectorio y de la especificidad de esta rama del Derecho sobre el Derecho Civil y el Comercial.

En efecto, cuando Dalmacio Vélez Sársfield redactó los citados Códigos, aún no existía el Derecho del Trabajo como rama específica del Derecho, pero a partir, sobre todo, de la reforma constitucional de 1957 que introdujo el art. 14 bis, y la posterior de 1994 que otorgó rango constitucional a una serie de Tratados Internacionales (art. 75 inc. 22), éste irrumpió en el mundo de las normas para proteger al trabajador.

En 1868, Vélez Sársfield no pudo prever que el derecho típicamente individual iba a ser superado por el Derecho Social, limitándolo en cuanto a las relaciones laborales se refiere.

Vélez Sársfield no pudo preverlo, pero los legisladores de hoy sí deben saberlo, y modificar este proyecto de Código Civil y Comercial en consecuencia.

Específicamente, y sin ánimo de enumerar ni profundizar sobre el tema, en virtud de que desde otras asociaciones se hará –como la Federación Argentina de Colegios de Abogados<sup>2</sup>–, es importante destacar que las reformas propuestas implican un grave retroceso en materia de “responsabilidad contractual objetiva”, de “responsabilidad por riesgo”, y de “sociedades unipersonales”.

### **2.**

Pero específicamente, en lo que refiere a los trabajadores del Estado, vemos con suma preocupación que el Poder Ejecutivo Nacional ha modificado el anteproyecto presentado por la Comisión que a tal efecto se había convocado, eliminando de hecho la responsabilidad civil del Estado y sus funcionarios<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento para ser presentado ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

<sup>2</sup> El Instituto de Estudios Legislativos de la FACA, ha elaborado un Dictamen, y su Sección sobre Derecho del Trabajo y la Seguridad Social –presidida por el Dr. Ricardo Cornaglia– ha abarcado profundamente este tema.

<sup>3</sup> Sobre el tema se ha tomado como base un agudo Artículo del Dr. Horacio Schick, aún inédito, pero de próxima publicación en el Diario La Ley (agradecemos su autorización a utilizarlo antes de su publicación).

En efecto, el Título V del Anteproyecto preveía determinaba que éstos respondían civilmente ante los damnificados por los daños ejecutados por sus actos, fueran éstos lícitos o ilícitos, con alcances similares a los daños ocasionados por las personas físicas o jurídicas de orden privado.

El Anteproyecto elaborado por la Comisión señalaba que: *el Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor* (Art. 1764).

El artículo 1765 del anteproyecto a su vez disponía la responsabilidad del funcionario y del empleado público por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo, aclarándose que las responsabilidades del funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes.

También el artículo 1766 determinaba la responsabilidad civil objetiva del Estado por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. Aclarándose que la responsabilidad sólo comprendía 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 su giro.

Estos artículos fueron sustituidos por el Poder Ejecutivo Nacional con la siguiente redacción:

*Artículo 1764.- Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria.*

*Artículo 1765.- Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.*

*Artículo 1766.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. 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 les están impuestas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.*

Como puede observarse en el proyecto enviado al Senado por el Poder Ejecutivo se ha modificado sustancialmente este capítulo limitando la responsabilidad del Estado y sus funcionarios exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, excluyéndolos de la responsabilidad civil frente a terceros y sus propios dependientes.

Es decir que, aunque el accionar del Estado o sus funcionarios, cumpliendo sus deberes o ejerciendo irregularmente sus obligaciones, causaren daño, estaría eximido de reparar los perjuicios ocasionados a estos damnificados, su conducta sería sólo juzgada en los limitados y estrechos ámbitos del Derecho Administrativo.

Según el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional frente al acto regular o irregular del funcionario público o agente estatal sólo existiría la potestad disciplinaria de la Administración.

A su vez los empleados públicos contratados en forma directa o trabajadores subcontratados por contratistas del Estado, respecto a éste, también se verían privados, conforme a la eliminación del capítulo V del Anteproyecto que trata toda la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, de toda posibilidad de obtener el resarcimiento pleno por los daños y perjuicios que pudieran sufrir a consecuencia de sufrir algún infortunio laboral en ocasión del cumplimiento de sus tareas.

En otras palabras, conforme la redacción del Proyecto de Ley enviado ahora al Senado, un trabajador del Estado que se accidente o sufra una enfermedad profesional en ejercicio u ocasión del trabajo, carecería del derecho a accionar por el resarcimiento pleno del daño, y sólo estaría limitado a percibir las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo. De modo que olvidando estos 8 años de evolución jurisprudencial y los trascendentes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volveríamos al cuestionado punto de origen: el artículo 39 párrafo 1° de la LRT para esta categoría numerosas de trabajadores contratados o subcontratados por el Estado. Es decir una nueva veda al acceso a la reparación civil, sin siquiera contemplar el caso de dolo (Art. 1072 del Código Civil vigente) que aunque inexistente en la realidad del mundo laboral, por la inexistencia del empleador lombrosiano, era el único supuesto previsto en la aquel artículo de la LRT que permitiría acumular las prestaciones de la ley especial con la responsabilidad civil del empleador.

### **3.**

La responsabilidad del Estado, sus funcionarios y agentes ha pasado, a lo largo de la historia por diversas etapas, desde la irresponsabilidad total hasta la vigente en el Código Civil que lo torna responsable aun por los actos lícitos que causen daños a particulares.

Ya en el siglo XIX Vélez Sarzfield, además de la disposición general contenida en el artículo 1109 del Código Civil para la responsabilidad personal por daños que incluía a los funcionarios públicos, dispuso una norma específica: el artículo 1112.

Precisamente el Código Civil vigente en su artículo 1112 torna responsable civilmente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual a los funcionarios públicos por los hechos y omisiones que en el ejercicio de sus funciones ocasionen a terceros, si entre los actos u omisiones ejecutados por el funcionario público media una relación de causalidad adecuada.

Hoy día tampoco se discute la responsabilidad “refleja del Estado”, de modo que éste responde por los hechos ilícitos (omisiones y negligencias) de sus dependientes, conforme surge del artículo 1113 párrafo 1° del Código Civil vigente.

El fundamento de esta responsabilidad de carácter objetivo se funda en la idea de garantía del principal por los hechos de sus dependientes frente a las víctimas

Así como en el caso de las personas jurídicas de derecho privado, también el Estado en el caso de daños, originados en actos u omisiones de los funcionarios públicos o agentes del Estado genera responsabilidad indirecta por parte del Estado.

Los requisitos para que funcione esta responsabilidad indirecta son:

1. obrar antijurídico imputable al dependiente a título de culpabilidad o riesgo;
2. que medie una relación de dependencia, entre el funcionario o agente autor del hecho y de quien deba responder. Esta relación de dependencia debe entenderse con un sentido amplio, (empleados públicos cualquiera sea la denominación con que el Estado califique esa relación: agentes, funcionarios o contratados, becarios, pasantes y otras irregularidades que se verifican en la contratación del Estado en sus diferentes niveles; y
3. que el daño se conciba “en ejercicio” o “con ocasión” de las funciones encomendadas.
- 4.- Que exista un nexo de causalidad adecuado entre la conducta del dependiente y el perjuicio sufrido por la víctima. La clave en este requisito es la previsibilidad, buscando en la vida diaria lo que de ordinario acontece de acuerdo al comportamiento regular de las personas. El juez debe efectuar una prognosis retrospectiva o póstuma, en la que tiene que recomponer el cuadro de situación del caso, considerando en abstracto la previsibilidad de una persona normal. Es decir, determina ex post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes.

La reforma del Código Civil operada por el decreto ley 17.711/68 ha dado cabida a la responsabilidad por riesgo, al agregar al artículo 1113 lo relativo a la responsabilidad por el hecho de las cosas y la correlativa supresión de los artículos 1133 y 1134, de modo que ahora, cuando *el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa*, sólo se eximirá totalmente de la responsabilidad al dueño o guardián que acredite culpa de la víctima o de un tercero por quien no debiera responder.

Las propuestas de la comisión redactora del anteproyecto en cuanto a los factores de atribución de responsabilidad subjetivos y objetivos son amplias y profundizan lo reseñado precedentemente del Código vigente.

La culpa y el dolo son tipificados en general en el artículo 1724 del proyecto que dice: Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Sin que su enumeración sea taxativa se aplica también, entre otros casos a:

- daños causados por incumplimiento obligacional propio o por daño no justificado (Art. 1749)
- encubrimiento (art. 1752)
- responsabilidad en ejercicio de profesiones liberales (Art. 1768)
- intromisión en la vida privada (Art. 1170)
- ejercicio abusivo de derechos (Art. 10)
- responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas (Art 160)

- responsabilidad del transportista (Art 1291)

- responsabilidad del constructor, subcontratistas y profesionales que intervienen en la construcción por el incumplimiento de las normas administrativas y por cualquier daño producido en tales circunstancias (Art. 1277).

En cuanto a la responsabilidad objetiva se la tipifica también en forma amplia en el ámbito extracontractual en artículo 1722 que dice: El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

A su vez la responsabilidad contractual objetiva o en el ámbito obligacional el artículo 1723 del proyecto dispone: Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

También el proyecto incorpora la responsabilidad objetiva, entre otros supuestos, en los casos de:

- riesgo o vicio de las cosas y de las actividades riesgosas por su naturaleza por los medios empleados o por las circunstancias de su realización (Arts. 1757;1758,1733 inciso e)
- la indemnización por equidad (artículo 1742);
- el daño por accidentes de tránsito (artículo 1769)
- la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente
- transporte de personas por los daños causados a las personas (art. 1286).

Se advierte que la responsabilidad objetiva en el anteproyecto es abarcadora de numerosos supuestos fácticos, por lo que la culpa, residualmente es el factor último de atribución de responsabilidad y opera solo sólo en ausencia de norma expresa<sup>4</sup>.

El anteproyecto en los ya referidos artículos 1765 y 1766 disponía también la aplicación de la responsabilidad civil del funcionario y del empleado público por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo, así como determinaba la responsabilidad civil objetiva del Estado por los perjuicios derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares.

En cambio el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional por el contrario elimina esta responsabilidad civil y como ya se dijo determina que las disposiciones insertas en el Título pertinente no son aplicables a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria.

Según el proyecto, entonces la responsabilidad civil del Estado, sus funcionarios y agentes frente a los daños que ocasione a particulares, a terceros en general, y a sus dependientes sólo se regiría por las normas y principios del derecho administrativo.

---

<sup>4</sup>Galdos, Jorge Mario, La responsabilidad civil (parte general) en el anteproyecto, La Ley 11.06.2012,

Esta propuesta del Poder Ejecutivo altera la esencia del anteproyecto en un tema esencial y pretende eludir uno de los niveles de responsabilidad de los funcionarios y los empleados públicos, que como es sabido puede asumir tres diferentes grados:

- a) Administrativa: la que significa la aplicación de medidas disciplinarias que pueden ir desde un apercibimiento hasta la cesantía del funcionario o agente;
- b) Penal: si el ejercicio del acto irregular del funcionario constituye un delito previsto en el Código Penal y
- c) Civil: en el caso de que el acto irregular haya causado daño a la Administración o a particulares conforme el artículo 1112 del Código Civil vigente<sup>5</sup>.

Como puede observarse el Proyecto del PEN excluye la responsabilidad civil y sólo admite la eventual sanción administrativa al funcionario contradiciendo la evolución normativa y constitucional que habilita a todo particular damnificado para reclamar la indemnización en base a la responsabilidad civil extracontractual aplicable por el accionar antijurídico del agente estatal conforme el artículo 1112 del Código Civil.

Se requiere que el acto haya sido realizado en el ejercicio de las funciones y “como órgano del Estado” e incluso jurisprudencialmente se ha decidido que el artículo 1112 del Código Civil no exige para responsabilizar al funcionario Público que este haya violado abiertamente los deberes a su cargo, pues es suficiente que la acción u omisión importe un mero cumplimiento defectuoso<sup>6</sup>.

Esta responsabilidad existe en el caso de hechos y omisiones que implican el cumplimiento irregular de las obligaciones impuestas a los funcionarios

Por ejemplo, un damnificado del trágico accidente ferroviario de la Estación Once en la actualidad puede accionar civilmente en forma solidaria o independiente contra los particulares concesionarios del servicio, contra los funcionarios públicos responsables de controlar el funcionamiento correcto del servicio y contra el Estado responsable directo por los actos de sus órganos.

De acuerdo al proyecto que exonera de responsabilidad a los funcionarios que no cumplieron su labor y al Estado le estaría vedada esta posibilidad a los particulares y solo existirían sanciones administrativas a esos agentes del Estado.

Un verdadero absurdo, típico supuesto de violación del principio constitucional del alterum non laedere, establecido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, que como ha dicho la Corte Suprema en el célebre caso Aquino se encuentra reglamentado en los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, abarca todas las ramas del ordenamiento jurídico y obviamente también integra esa reglamentación el ya citado artículo 1112, que se pretende erradicar.

Como ya se dijo, actualmente la conjunción del artículo 1112 con el artículo 1113 primera parte también determina la responsabilidad refleja del Estado por

---

<sup>5</sup> Trigo Represas Felix A.Lopez Mesa J, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo IV, pag. 192, Editorial La Ley.

<sup>6</sup> CNCiv Sala K, 13.7.2001, K., S y otros c/MCBA y otros, La Ley On Line, sin otros datos, citado por Trigo Represas-López Mesa, op citada, pag. 195.

los hechos ilícitos de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones en forma irregular.

El Estado responde frente a los damnificados sin perjuicio de su derecho a someter a los funcionarios o agentes a un proceso administrativo de responsabilidad.

El tercero damnificado puede accionar en forma indistinta, concurrentemente solidariamente contra el funcionario, autor del comportamiento ilícito imputable –o contra el Estado responsable directo por el obrar de su órgano; y si se tratara de hechos de empleados habría responsabilidad del dependiente o indirecta del principal. El particular damnificado o el administrado que sufre un perjuicio como consecuencia del accionar de un funcionario público puede accionar contra éste o contra el Estado o contra ambos, conforme surge de los principios generales que regulan las relaciones entre los responsables de las consecuencias dañosas de los hechos ilícitos.<sup>7</sup>

#### 4.

El Estado a nivel nacional, provincial y municipal es empleador, en forma directa y a veces indirecta, de centenares de miles de trabajadores, agentes o funcionarios, cuyos vínculos se rigen por las normas del empleo público y en algunos casos por la Ley de Contrato de Trabajo.

El desempeño de esas actividades laborativas o funciones implican la ocurrencia de infortunios laborales, que en el presente tienen la cobertura reparatoria no sólo de la ley 24.557, sino que también gozan del derecho al resarcimiento íntegro de los plus perjuicios no reparados por la ley especial, por el desempeño de sus tareas, en la medida que se cumplieran los presupuestos objetivos o subjetivos de la responsabilidad civil.(conforme fallos CSJN “Aquino” y “LLosco”).

El artículo 1764 proyectado plantea la inaplicabilidad de todas las disposiciones del título V del Código que se refieren a la responsabilidad civil al Estado, quien según esta propuesta no debería responder, de manera directa, ni subsidiaria, no sólo frente a terceros, sino también respecto a sus dependientes o solidariamente por los trabajadores de los subcontratistas, vedándoles en consecuencia el resarcimiento civil por los daños patrimoniales y extramatrimoniales sufridos en caso de infortunios laborales.

La mutilación efectuada al anteproyecto a la responsabilidad civil del Estado y su remisión limitativa al derecho administrativo, que no se ocupa tampoco de reparar estos daños laborales, implica para los empleados y funcionarios públicos una discriminación peyorativa respecto a los trabajadores del ámbito privado y una negación de derechos elementales de raigambre constitucional, indiscutidos desde la sanción del Código Civil y de la primera ley de accidentes en el año 1915.

Es difícil comprender este retroceso, este viraje regresivo e inconstitucional respecto al régimen vigente y del propio anteproyecto, y sólo cabe esperar que los legisladores no consoliden estas modificaciones aprobando estas propuestas del Poder Ejecutivo.

---

<sup>7</sup> Trigo Represas Félix A.Lopez Mesa J, Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo IV, pag. 192, Editorial La Ley,pag. 200

El proyecto en esta materia afecta el principio de progresividad de jerarquía constitucional al impedir a los particulares damnificados por hechos reprochables del Estado o sus agentes, circunstancia no poco frecuente, un resarcimiento civil por los

En igual sentido cercena los derechos de sus dependientes.

Esta eximición de la responsabilidad civil del Estado y sus funcionarios carece de todo sustento constitucional y en el remoto supuesto de ser aprobada tendría altas posibilidades de ser declarada inconstitucional por los jueces, dada su flagrante contradicción con elementales principios de justicia y reparación plena de daños injustamente sufridos.