

Ponentes: Dres. Alejandro Marco, DNI N° 18.179.881 y Martín Varni, DNI 30.746.136.

Autores y adherentes a la ponencia: Dres. Alejandro Marco, DNI N° 18.179.881, Martín Varni, DNI 30.746.136, Mario Alberto Delaloye, DNI N° 26.717.153, Máximo Castro Véliz, DNI N° 28.585.851 y Guillermo Exequiel García, DNI N° 31.198.906.

Libro del Proyecto analizado: Libro IV, Título IV, Sección Duodécima.

Temática particular: Regulación de la responsabilidad del Estado.

Neuquén, 3 de septiembre de 2012

**A la Comisión Bicameral
para la Reforma, Actualización y Unificación
de los Códigos Civil y Comercial de la Nación**

El presente comentario tiene como objetivo plantear las críticas que nos merece la modificación de los artículos 1675, 1676 y 1677 originalmente incluidos en el **Libro IV, Título IV, Sección Duodécima** del Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación confeccionado por la Comisión redactora, en base a los siguientes fundamentos.

El Estado es responsable civilmente cuando desarrolla una actividad que cause daños. La Constitución Nacional contiene el principio de no dañar (art. 19) y esa manda constitucional incluye al particular, al Estado y a sus funcionarios cuando actúen en violación a ese principio.

Debe pensarse que la responsabilidad estatal se vislumbra en una gran cantidad de casos cotidianos y de suma importancia para la comunidad; tómense por ejemplo los casos de daños producidos por cosas riesgosas o peligrosas (accidentes de tránsito por automotores del Estado), obras y servicios ejecutados defectuosamente; pérdida de documentación; error en la información registral; inadecuada protección a niños (por ejemplo en escuelas) o detenidos (cárceles), entre otros. Estos y muchos otros ejemplos son temas de derecho común y, en consecuencia, quien debe legislar las reglas según las cuales el Estado como agente dañador deberá responder, es el Congreso de la Nación a través del

dictado de las normas de fondo, precisamente el Código Civil conforme lo establece el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

En varios Estados provinciales y en la Provincia del Neuquén en particular, no tienen vigencia leyes de responsabilidad del Estado. Por lo tanto, la supresión de las normas originalmente previstas – los que regulaban respectivamente la responsabilidad del Estado por el ejercicio irregular de la actividad de sus funcionarios o empleados, la que emana de los daños provocados por actos estatales lícitos y la responsabilidad directa de los funcionarios públicos por el ejercicio irregular de sus cargos – deja una laguna legislativa que no podrá ser sustituida por otra ley análoga, en virtud que las normas incluidas en lugar de los artículos a los que se hizo referencia, impiden recurrir a las normas del Código Civil, sea de manera directa o incluso subsidiaria.

Esto significa que hasta que no tengan vigencia leyes especiales de responsabilidad civil del Estado, existirá inmunidad civil del Estado nacional, provincial y municipal; exención que no lo tiene ni la tendrá el Estado extranjero, quienes se encuentran alcanzados por las normas del Código Civil y Comercial, ya que según el art. 147 inciso b) del Proyecto, son personas jurídicas públicas, pero no podrán aplicarle el régimen nacional o local.

Con este criterio de Irresponsabilidad del Estado tanto Nacional como Provincial, resulta dificultoso imaginar a los Estados dictando leyes de responsabilidad que se deban aplicar tanto a ellos mismos como a sus funcionarios. Y asumiendo que aquellas sean sancionadas, bajo qué parámetros, reglas y principios lo haría cada uno de ellos. Esta incertidumbre no es menor, teniendo en cuenta que se está librando al arbitrio legislativo de cada provincia cuestiones como extensión de responsabilidad, prescripción, factores de atribución, en definitiva los presupuestos de responsabilidad. Tomando un ejemplo concreto: ¿algún Estado tomará la decisión de legislar la responsabilidad por los daños causados por su actividad lícita? ¿O en su caso preverá un ámbito de responsabilidad objetiva para sus actividades?

El riesgo de contradicción con el sistema de responsabilidad del Código Civil y Comercial en relación a los particulares es cierto y concreto y la distinción que se provoca con la modificación de estos artículos privará de la coherencia sistémica que los autores del

proyecto de reforma y unificación idearon y previeron, esto es bases y principios iguales para todos, incluido el Estado.

La responsabilidad de las personas, sean físicas o jurídicas, de carácter público o privado, es la misma para todos los sujetos y por ello tiene que tener sustento en la misma legislación de fondo, caso contrario se estarían legislando dos tipos de responsabilidad y vulnerando el principio de igualdad previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Respecto a la responsabilidad de los funcionarios públicos, entendemos que se debe aplicar el mismo criterio del artículo 1763, ya que estamos ante una responsabilidad por representación orgánica. Bajo los términos actuales, los representantes de una persona jurídica de carácter público no tendrían hoy responsabilidad alguna por este vacío.

Sostener este proyecto modificado de su original es volver al siglo XIX, época en la que el Estado no tenía responsabilidad por hechos ilícitos y menos lícitos. Y esto es ir contra una realidad, la que evidencia que el Estado provoca permanentemente daños y de esta manera se lo está eximiendo de responsabilidad, en principio con un vacío legal, o bien llevando la tutela de los derechos de los administrados a un área normativa que se regula bajo principios que consagran la superioridad del Estado, con el consecuente riesgo de negar, limitar, dilatar o entorpecer la reparación integral que constitucionalmente le corresponde a quien sufre un daño injusto.

Se estaría permitiendo que un sujeto de carácter público ocasione daños y las víctimas queden sin reparación alguna o en su defecto, que el sistema de responsabilidad y reparación en nuestro país tenga hasta 24 variantes distintas. Entendemos que las normas de responsabilidad de los sujetos públicos deben estar unificadas por el Código Civil y Comercial.

Por estas breves consideraciones dejamos pedido se mantenga el texto elaborado por la Comisión conformada por el Dr. Ricardo Lorenzetti, Dra. Elena Highton de Nolasco y Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, con respecto a los proyectados artículos 1765 a 1767.