



Reflexiones relativas a la responsabilidad del Estado en la reforma del Código Civil con las observaciones del Poder Ejecutivo Nacional. La remisión a los principios del derecho administrativo nacional o local

Por Graciela Ritto

Abogada, UNLZ.
Doctora en Derecho Privado.
Especialista en Derecho Civil.
rittograciela@gmail.com



Queremos referirnos a los actuales arts. 1764, 1765 y 1766, observados por el Poder Ejecutivo Nacional al proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, para afirmar *prima facie* que consideramos que *la responsabilidad del Estado por su actuación en el Derecho Público es administrativa y tiene su fundamento jurídico en la Constitución Nacional, en los artículos 14 a 20, dado que cualquier daño causado a los derechos individuales, por acto lícito o no genera la obligación del Estado de reparar.*

Ello así, el núcleo de dicha responsabilidad, en los supuestos de actividad ilícita, es la noción de falta de servicio, la alteración del principio de igualdad del art. 16 de nuestra Carta Magna, al tener que soportar el particular o administrado el ejercicio irregular de la función administrativa, que es debida por igual a todos los habitantes en forma regular y permanente y en los supuestos de actividad lícita, el fundamento es el sacrificio especial con base en la igualdad ante las cargas públicas.

La responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho argentino es una creación jurisprudencial que se inicia en 1933 con el caso Tomas Devoto y Cía. c la Nación (Fallos 169:111) en el que nuestro más alto Tribunal consagró la responsabilidad subjetiva (con fundamento en la culpa del art. 1109 del CC) e indirecta (la responsabilidad del principal por los hechos del dependiente del art. 1113, 1º párrafo del CC) hasta llegar a la etapa actual de la responsabilidad objetiva y directa cuyo hito fue el caso Vadell, Jorge Fernando c Provincia de Buenos Aires en 1985 (Fallos: 306: 2030), en el que la Corte se basa en la noción de falta de servicio del derecho francés.

En 1873 en Francia, con el caso Blanco se admite la responsabilidad del Estado basada en la noción de falta de servicio y se prescinde de la culpa como presupuesto de la responsabilidad del Estado.

Se planteó en el caso un conflicto negativo de competencia, si debía entender la Corte de Casación o el Consejo de Estado.

El Tribunal de Conflictos decidió el 1º de febrero de 1873 que la controversia debía ser dirimida por el Tribunal administrativo (el Consejo de Estado) debido a que se trataba de apreciar la responsabilidad relativa al funcionamiento de un servicio público y los tribunales judiciales no deben intervenir en el funcionamiento de la administración.

El Consejo de Estado francés admite entonces la responsabilidad del Estado por la ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa cuando esto ocasiona daños a los administrados.

Tanto en Francia como en la Argentina se ha discutido acerca de la naturaleza objetiva de la falta de servicio, sosteniéndose que el término francés falta, significa culpa en el idioma francés o que lo que se juzga irregular o defectuoso implica criterios de valoración subjetivos donde la culpa es esencial.

Pero la expresión francesa *faute* tiene un significado mucho más amplio y más objetivo que el término culpa y tanto la doctrina como la jurisprudencia francesa asignan carácter objetivo a la falta de servicio (la apreciación de la falta es una apreciación de elementos objetivos).

En el caso Blanco, el Consejero de Gobierno manifestó que la responsabilidad del Estado por daños a los particulares no puede estar regida por los principios del Código Civil que regulan las relaciones entre particulares.

Nos parece oportuno destacar lo dicho por el Consejero de Gobierno en Francia en 1873, habida cuenta de la discusión que se está generando en los ámbitos jurídicos por la modificación realizada por el Poder Ejecutivo Nacional a los artículos que se referían a la responsabilidad del Estado en el texto de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, de la Comisión de reformas designada por decreto N° 191/2011, presidida por Ricardo Lorenzetti e integrada por Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

La Comisión incluyó los siguientes artículos relativos a la responsabilidad del Estado:

La redacción original del Anteproyecto dispone: ARTÍCULO 1764.- Responsabilidad del Estado. El Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor. Para tales fines se debe apreciar la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.

El texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional. La redacción original del Anteproyecto dispone:

ARTÍCULO 1765.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. El funcionario y el empleado público son responsables por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes.

Recepta así los lineamientos jurisprudenciales y de la doctrina de derecho administrativo al señalar que el factor de atribución es objetivo (falta de servicio, cumplimiento irregular de la función administrativa) y que es directa y no es necesario identificar al autor (ello así en virtud de la teoría del órgano que tuvo su origen en Alemania con Gierke que para explicar la imputación de los actos de los funcionarios al Estado se basa en la unidad jurídica que constituyen la institución y el funcionario).

El texto conforme modificación del Poder Ejecutivo Nacional dice los siguientes:

"ARTÍCULO 1764.- (1) Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

ARTÍCULO 1765.- (2) Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.

ARTÍCULO 1766.- (3) 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."

El Código Civil deja de regular la materia de responsabilidad del Estado y ello a nuestro parecer implica llamar a las cosas por su nombre y dejar el cajón del sastre como explicaba Cassagne, al cual siempre se recurría para responsabilizar al Estado.

Ha dicho Roberto Dromi que el Código Civil trata de la personalidad de las personas jurídicas pero que la materia de responsabilidad del Estado pertenece al derecho administrativo y que se suele hablar de responsabilidad civil del Estado, pero que no se trata de una responsabilidad de derecho privado y sólo podríamos afirmar que es civil en el sentido de que se traduce en una indemnización de daños y perjuicios.

En tal sentido, la observación del Poder Ejecutivo, remite a la normativa específica en materia de responsabilidad del Estado, las normas y principios del derecho administrativo nacional o local.

Como bien señalara Dromi, el fundamento de la responsabilidad del Estado se halla en la Constitución Nacional, toda vez que la actividad de un órgano del Estado, cause un perjuicio a un habitante de la Nación vulnerando los derechos consagrados en los arts. 14 a 20.

Y si bien, enfatiza el autor, no hay en la Constitución nacional un artículo que establezca la obligación genérica de reparar hay ciertos presupuestos fundantes de vulneración de

los derechos individuales: los derechos adquiridos y el derecho de propiedad (art. 17), la indemnización previa en la expropiación por causa de utilidad pública (art. 17), la igualdad ante las cargas públicas (art. 16), las garantías individuales (art. 18), la garantía a la libertad (art. 15 y 19) y la demandabilidad judicial del Estado del art. 116.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema ha invocado diversos fundamentos para sustentar la responsabilidad del Estado: la necesidad de realizar los postulados de seguridad y justicia (Fallos 111:139, y 129:5), el respeto de las garantías constitucionales consagradas en los arts. 14, 16 y 17, recurriendo en algunos casos a la aplicación de los principios expropriatorios (Fallos: 301:403, 312:649).

Explica Eduardo Mertehikian que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita aparece fundado en el estado de derecho, en el principio de la legalidad y en la necesidad de que se verifique un sacrificio especial para el damnificado.

El gran maestro Miguel Marienhoff afirma que el fundamento de la responsabilidad estatal no es otro que el estado de derecho y sus postulados, cuya finalidad es proteger al derecho y advierte que los principios aludidos resultan de la Constitución Nacional como así de las expresiones del Preámbulo y de ciertos principios capitales del derecho (no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo) que también integran nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, Agustín Gordillo, considera que el fundamento de la responsabilidad estatal reside en la normativa constitucional, siendo las disposiciones más importantes al respecto, las que figuran en los arts. 14 a 20).

Cassagne a su vez considera así, que la obligación de resarcir el perjuicio cometido por el Estado no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad, aunque se requiera la ocurrencia del daño.

A mayor abundamiento, María Reiriz describe las distintas teorías que han intentado explicar los fundamentos de la responsabilidad estatal que se basan en normas constitucionales y legales, no referidas especialmente al tema de la responsabilidad estatal o en principios de derecho natural: sacrificio especial, igualdad ante las cargas públicas, enriquecimiento sin causa y el segundo grupo está integrado por la teoría de los derechos adquiridos, la del riesgo y el seguro social.

A esta altura de la reseña jurisprudencial y doctrinaria, no tenemos dudas de que la remisión realizada por los arts. 1765 y 1766 del texto observado por el ejecutivo es conforme a derecho y es la que responde a los lineamientos del derecho administrativo nacional y del derecho comparado.

La alusión a que el Código no regula la responsabilidad estatal ni directa ni subsidiariamente, no hace más que receptar las manifestaciones del Consejero de Gobierno en el caso Blanco en 1873, "el Código Civil rige las relaciones entre los particulares y no los daños causados por el Estado a los mismos".

La remisión a los principios y normas del derecho administrativo nacional o local, según corresponda, es la postura de nuestra más prestigiosa doctrina de derecho público, de nuestra Corte y de las Constituciones contemporáneas.

En lo que se refiere a la normativa local, por cierto, nuestras Constituciones provinciales receptan los principios fundamentales de nuestra Carta Magna.

Y en lo que al funcionario público respecta, la ley nacional de empleo público nacional prescribe sus responsabilidades, sin perjuicio de recordar que la responsabilidad estatal es directa, por lo que su responsabilidad será tenida en cuenta a los fines de la correspondiente acción de repetición, y claro sin que sea óbice para su responsabilidad penal.

Va de suyo, entonces que la observación del Poder Ejecutivo Nacional sigue las reglas de la jurisprudencia administrativa y del derecho comparado y que al suprimir la responsabilidad estatal del proyecto de Código Civil y Comercial la ubica en su contexto jurídico propio, y ello constituye un avance evitando que se le apliquen a dicha responsabilidad las normas que no le son propias.

La responsabilidad del Estado, objetiva y directa, está consagrada en las modernas Constituciones: art. 106, 2º párrafo de la Constitución española, art. 37, apartado 6º de la de Brasil, art. 90 de la de Colombia, y 24 de la Constitución de Uruguay.

En función de lo expuesto, consideramos que la responsabilidad del Estado, objetiva y directa, tiene en nuestro derecho sus presupuestos fundantes en nuestra Carta Magna, aunque no haya un artículo que establezca la obligación genérica de reparar, y es una creación jurisprudencial de nuestro más alto Tribunal, sin que sea necesario recurrir como se debate en la actualidad a una ley especial que la regule y que de sancionarse deberá receptar dichos lineamientos. ■

Bibliografía

- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo, Ciudad Argentina*, Buenos Aires, 2006.
- Mertehikian, Eduardo. *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Gordillo, Agustín. *La responsabilidad extracontractual del Estado por hechos y actos de La Administración Pública*, tesis inédita, Buenos Aires, 1959.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo Tomo I*, Lexis Nexls, Abeledo Perrot, 2006.
- Reiriz, María G. *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Eudeba, 1969.
- Ritto, Graciela. *La responsabilidad Del Estado en La reforma del CC con las modificaciones del PE Nacional. La remisión a los principios del Derecho administrativo nacional o local*. DJ, 3/10/2012.