EXPTE Nº: 088/15

INICIADORA: DIPUTADA MARÍA CECILIA GUERRERO GARCIA.

FUNDAMENTOS.

Señor Presidente, Señores/as Diputados/as:

Al sancionarse el nuevo Código Civil, todo lo que resulta materia relacionada con la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos ha quedado fuera del referido ordenamiento normativo de fondo, para pasar a ser objeto de regulación del Derecho Administrativo nacional o local, según corresponda. Es lo que quedó establecido en el artículo 1765 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y en el artículo 1766 del referido plexo jurídico.

Tales modificaciones vienen a poner claro sobre oscuro, y recogen la más calificada doctrina administrativista argentina. En efecto, según Cassagne, *"la responsabilidad del Estado, tanto la contractual como la extracontractual, se rige por principios constitucionales de Derecho Público antes que por las normas que se encuentran en el Código Civil…".* O al decir de Bielsa, *"…en el derecho privado todo damnificado por un hecho ilícito tiene acción judicial contra el autor del daño, o sea el responsable. Pero este principio no se reconoce –al menos con la misma extensión- en el Derecho Público",* sosteniendo sobre el particular que *"el derecho a ser indemnizado por el Estado sólo existe excepcionalmente en forma positiva, y es cuando la ley impone la obligación de indemnizar".*

Es así que el Congreso Nacional sancionó el 2 de Julio de 2014, la Ley Nacional Nº 26.944 que rige la responsabilidad del Estado en el ámbito nacional, por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, consagrando una responsabilidad objetiva y directa. Por su parte, la ley de cita establece expresamente que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria (artículo 1º tercer párrafo), e invita a las Provincias y a la ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherirse a los términos de dicha ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos jurisdiccionales respectivos.

Antes de la sanción del nuevo Código, el régimen jurídico de la responsabilidad estatal se sustentaba en la jurisprudencia argentina, que remitía básicamente a lo que prescribía el art. 1112 del código de Vélez Sarsfield, como sustento normativo de la actividad ilegítima del Estado.

Empero, a partir del nuevo ordenamiento, que bueno es recordarlo, entra en vigencia el próximo 1º de Agosto de 2015, todo lo que es materia de la responsabilidad estatal queda expresamente excluido de la regulación civil y comercial, para pasar a ser normado por una ley especial, enmarcada dentro del derecho administrativo que resulta ser derecho público.

Ello así, se impone necesariamente el dictado de una ley provincial que adhiera a la Ley Nacional 26.944, para tornar aplicable en la jurisdicción local las normas de la legislación especial de derecho público que regula lo atinente a la responsabilidad del Estado Provincial, tanto en lo que hace a su actividad lícita que aparece fundada, dentro del Estado de Derecho, en el principio de legalidad.

Miguel Marienhoff, reconocido administrativista sostiene que el fundamento de la responsabilidad estatal no es otro que el Estado de Derecho y sus postulados, cuya finalidad es proteger al derecho. A lo que podemos agregar que los principios aludidos emergen de la Constitución

Nacional, de su propio preámbulo, y también de principios generales del derecho que informan nuestro ordenamiento jurídico, tales como el principio de no dañar a otro, de dar a cada uno lo suyo.

Debemos recordar que si bien la Constitución Nacional no contiene normas expresas referidas a la responsabilidad del Estado, el instituto jurídico de la responsabilidad estatal encuentra su *ratio juris* en la interpretación de la Carta Magna, en el caso que se vulneren derechos establecidos en la misma (arts. 14 a 20) y de lo establecido en el artículo 75 Inciso 22 de la C.N. (Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, a partir de la Reforma de 1994).

De igual modo, no podemos soslayar considerar que la responsabilidad estatal encuentra también fundamento en las normas y principios del derecho administrativo, teniendo en cuenta el régimen federal de gobierno establecido en el artículo 1º de la Constitución Nacional.

Creemos necesario, por tanto, la urgente adhesión a la ley nacional para posibilitar su aplicación, como norma de derecho público provincial, en el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Catamarca y para regular todo lo atinente a la responsabilidad del Estado Provincial, toda vez que con ello, estaremos dando a la responsabilidad estatal su justa dimensión jurídica, esto es colocarla bajo la órbita del derecho administrativo local.

La ley nacional a cuya adhesión propiciamos, excluye por improcedente la aplicación de sanción pecuniaria disuasiva en contra del Estado, sus agentes y funcionarios, y ello encuentra fundamento razonable y adecuado en la presunción de legitimidad de los actos estatales.

Por su parte, resulta clara al excluir expresamente la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios que deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que una ley especial establezca que deban ser asumidos por el Estado; y cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no tenga obligación de responder.

El artículo 3º prescribe los requisitos que deben configurarse para hacer nacer la responsabilidad del Estado, y son aquellos relacionados con la existencia de daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca, y que sea mensurable en dinero; la imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; la adecuada relación de causalidad entre la actividad o inactividad del órgano, y el daño cuya reparación se pretende; y que la falta de servicio consista en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; limitando la responsabilidad estatal por omisión al supuesto cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

En cuanto a la actividad legítima del Estado, regulada por el artículo 4º de la Ley Nacional, establece como requisitos para que hacer nacer responsabilidad: Que el daño sea cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; la existencia de adecuada relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y la configuración del daño; y el sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, consistente en la afectación de un derecho adquirido.

Por su parte, se prescribe que la responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional, excluyendo la posibilidad de reparación del lucro cesante, y circunscribiendo la indemnización al valor objetivo del bien y a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de

la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se pueda tomar en cuenta, a tales fines, circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.

En el mismo orden de ideas, la parte final del artículo 5º de la Ley Nacional excluye la posibilidad de indemnizar daños causados por la actividad judicial legítima del Estado.

Por otra parte, el artículo 6º de la Ley Nacional a cuya adhesión propiciamos para la Provincia de Catamarca, establece que el Estado no tiene obligación de responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a quienes se les hubiere encomendado o atribuido un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.

En cuanto a la prescripción de la acción, el artículo 7º establece un plazo de tres (3) años para demandar el resarcimiento en los casos de responsabilidad extracontractual, el que se computa a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños quedare expedita. Cabe recordar que en el actual régimen de responsabilidad del código civil velezano, que será sustituido a partir del 1º de Agosto por la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual era de dos (2) años, con lo cual queda claro que en la nueva normativa especial, se extiende en un año más.

El damnificado queda habilitado a deducir la acción indemnizatoria junto con la de nulidad de los actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, pudiendo válidamente optar por articularla después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento.

En cuanto a los funcionarios públicos, el artículo 9º de la Ley Nacional no los libera de responsabilidad. Por el contrario, con meridiana claridad establece que la actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le son impuestas, incurriendo en culpa o dolo, los hace responsables de los daños que ocasionaren. Y al respecto, establece el plazo de tres (3) años para articular en su contra la acción indemnizatoria, habilitando también al Estado a ejercer contra ellos la acción de repetición dentro del término de tres (3) años, a contar desde la sentencia firme que condenó al Estado a indemnizar.

De manera tal que la adhesión a la Ley Nacional Nº 26.944, resulta absolutamente compatible y se corresponde con la prescripción contenida por el artículo 47º de la Constitución de la Provincia de Catamarca, que claramente consagra la responsabilidad personal de los funcionarios y empleados públicos, por las faltas o delitos cometidos en el desempeño de sus cargos, y con la subsidiariedad por la responsabilidad que coloca en cabeza del Estado Provincial el artículo 48º de nuestra Carta Magna, por el daño civil ocasionado por sus funcionarios y empleados en el ejercicio de la función pública

Por último, hay que resaltar que la Ley Nacional regula lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado, dado que lo atinente a la responsabilidad contractual debe regirse por una ley especial.

De igual modo, no puede desconocerse que la Ley Nacional impide la aplicación de sus normas al Estado, en su carácter de empleador. Y es atinada y absolutamente razonable esta prescripción, dado que tales supuestos se rigen por la normativa provincial de empleo público.

Por todo lo expuesto, estimamos pertinente propiciar la adhesión de la Provincia de Catamarca a la Ley Nacional 26.944, a cuyos efectos solicitamos a los Sres. Legisladores el acompañamiento al presente proyecto de ley.-

EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS

DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA

SANCIONAN CON FUERZA DE

L E Y:

ARTICULO 1º.- Adhiérase la Provincia de Catamarca a la Ley Nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado.

ARTICULO 2º.- La responsabilidad extracontractual del Estado Provincial por su actividad o inactividad legítima o ilegítima, según correspondiere, se regirá por las disposiciones de la presente ley.

ARTICULO 3º.- La responsabilidad contractual del Estado Provincial se rige por lo dispuesto en las normas administrativas específicas. En el supuesto de falta de regulación especial, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la presente ley.

ARTICULO 4º.- La presente ley no será aplicable al Estado Provincial en su carácter de empleador, rigiendo al respecto las normas administrativas especiales que regulan la relación de empleo público

ARTICULO 5º.- Invítese a las Municipalidades con Carta Orgánica a adherir a las disposiciones de la presente ley, y a dictar normas municipales análogas que permitan la aplicación de las mismas en sus respectivas jurisdicciones.

ARTICULO 6º.- De forma.-

FIRMAN: DIPUTADOS MARÍA CECILIA GUERRERO GARCIA, JORGE ALBERTO BONATERRA, HUGO MANUEL ARGERICH.