



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

09-PE-2013

### Dictamen de Minoría

Honorable Cámara de Diputados de la Nación:

Las Comisiones de Asuntos Constitucionales y Legislación General han tomado en consideración el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional (Expte. 09-PE-2013), mediante el que se regula la responsabilidad del Estado. Por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante se aconseja aprobar el siguiente proyecto de ley:

### **PROYECTO DE LEY**

***El Senado y Cámara de Diputados,...***

#### LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y SUS FUNCIONARIOS

Artículo 1º. La presente ley tiene como objeto establecer la reglamentación del artículo 2º.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que garantiza un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 2º. La responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima se rige por los principios y reglas del derecho común.

Artículo 3º. En el caso de responsabilidad por actividad ilegítima la reparación debe ser integral y comprensiva del daño material y moral, como así también del lucro cesante cuando éste se encuentre debidamente comprobado.

Artículo 4º. El Estado responde por las acciones u omisiones ilegítimas de sus agentes en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Cuando la obligación estatal es indeterminada, a fin de establecer si efectivamente se ha configurado una acción u omisión antijurídica, el juez ponderará si el daño resultaba previsible o



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

evitable de haberse obrado con la debida diligencia y de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Artículo 5º. Los agentes públicos, los concesionarios de servicios públicos o contratistas y el Estado responden de manera concurrente por los daños causados por el ejercicio irregular de las funciones de aquellos. El particular damnificado deberá iniciar su demanda indemnizatoria contra ambos, salvo que no fuese posible identificar a los agentes públicos intervinientes. En este último supuesto, la responsabilidad del Estado no se encuentra condicionada a la identificación de los agentes que participaron en la acción u omisión dañosa. Del mismo modo, el reclamante podrá desistir de accionar respecto a los sujetos que no fuera posible notificar a los fines de trabar la litis.

Artículo 6º. El Estado responde por los daños ocasionados por su actividad lícita, cuando ellos importen un sacrificio especial lesivo de los derechos del afectado.

Artículo 7º. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad estatal es de cinco años. La acción directa o de repetición del Estado contra sus agentes prescribe a los diez años contados desde que la sentencia condenatoria contra el Estado hubiese adquirido firmeza.

Artículo 8º. Las disposiciones precedentes resultan de aplicación, en cuanto fuere pertinente, a la actividad estatal legislativa y judicial.

Artículo 9º. De forma.-

-----

-----



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

### INFORME

#### **1.- El fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado y sus agentes.**

El principio general del Estado de Derecho es el sometimiento del Estado, de los gobiernos y de los funcionarios a las reglas de la Constitución, del derecho administrativo y del derecho común en su caso.

De conformidad a los artículos 14, 16, 17, 20, 28 y 32 de la Constitución Nacional, como a así también el art. 75 inciso 22 de dicho cuerpo legal, respecto del Artículo 2° inciso 3.a del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” que integra el *corpus constitucional de derechos*, se reglamenta el derecho de toda persona a un *recurso efectivo* cuando sus derechos o libertades reconocidas hayan sido violados, aun *cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales*.

Así, el proyecto de ley cuya aprobación propiciamos, nace a partir de la necesidad de reglamentar ese derecho reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto el Estado argentino se ha comprometido a garantizarle a las personas, la posibilidad de perseguir judicialmente, una indemnización del daño sufrido como consecuencia de acciones u omisiones del Estado y sus agentes.

Se trata de regular una materia que sin dudas es Derecho de fondo, aplicable en todo los casos, respecto de las consecuencias dañosas que pudieran generar por un lado, la actividad ilegítima del Estado Nacional, y los Estados provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipales; y las acciones u omisiones ilegítimas de sus agentes en ejercicio o en ocasión de sus funciones.

Este *recurso efectivo* obliga al Estado como correlato necesario de la efectiva vigencia de esos derechos, a la *reparación integral* por los daños



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

causados por su actividad ilegítima o la de sus funcionarios, tanto por acción, omisión o control irregular de las concesiones o contrataciones otorgadas en materia de servicios públicos.

Debe considerarse actividad ilegítima del Estado, asimismo, los actos judiciales írritos, como así también a las leyes dictadas en contravención a las disposiciones constitucionales en vigencia, a fin de hacer responsables por sus actos a los funcionarios y a todos los poderes públicos que integran el Estado Argentino.

Asimismo el Estado es responsable respecto de su actividad lícita y corresponde también la indemnización en los casos en que haya *un sacrificio especial* lesivo de los derechos que soporte uno o un grupo de ciudadanos. Siempre tratándose de la responsabilidad extracontractual, en tanto la responsabilidad contractual estatal se encuentra regulada por leyes específicas.

El derecho a reclamar judicialmente dicha *reparación integral*, como todo derecho reparatorio en la faz extracontractual, resulta correlato del *deber de "no dañar"* al que también se encuentra subordinado el Estado y sus agentes, en un Estado de Derecho. Es decir que, para establecer sus alcances, partimos desde los derechos de los individuos reconocidos por la comunidad internacional y tutelados por nuestra propia Constitución Nacional, y no desde la mirada del Poder.

El Estado es "de Derecho" precisamente, y en contraposición a un Estado monárquico, porque se subordina a las leyes; por lo que no puede limitar su propia responsabilidad desconociendo las normas de mayor jerarquía que componen su Derecho vigente.

Podemos decir que el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado en nuestro país, proviene de la Constitución Nacional, en sus artículos 16, que reconoce la igualdad ante la ley; 17, que establece la inviolabilidad de la propiedad; y 100, que se refiere a la posibilidad de demandar al Estado sin ninguna prerrogativa. Siendo ampliada posteriormente, mediante la incorporación



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

de normas como las previstas en los artículos 36, 41, 42 y el citado 75 inc. 22 C.N..

En efecto, fue recién en las postrimerías del siglo XX que comienza a verificarse el reconocimiento supranacional de determinadas garantías y libertades, siendo a partir del proceso impulsado con el constitucionalismo, que **“ya no se podrá decir que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños, sino por el contrario podrá postularse la conjetura de que existe una serie de derechos inalienables que debe respetar, que no puede desconocer, porque son superiores y preexistentes a él”**.

Siendo que en dicho momento *“Comienza o se acentúa una nueva etapa de la larga y difícil lucha contra las inmunidades del poder”, dándose “el germen del moderno derecho administrativo, pues **al tomarse conciencia de que existen derechos del individuo frente al Estado, y que el primero es un sujeto que está frente a él, no un objeto que éste pueda simplemente mandar (...)** No fue ni es fácil, sin embargo, la lenta evolución desde el Estado de policía al “Estado de Derecho”, en lo que respecta al derecho administrativo...”*<sup>1</sup>

En la época de las monarquías absolutas desde ya esto no era así. *“El soberano no podía en el Estado de Policía ser llevado ante los tribunales como un litigante común, y tampoco pudo serlo el Estado moderno durante mucho tiempo, exigiéndose en nuestro país hasta 1900 contar con una venia especial del Congreso; de todas maneras, aun superado ese aspecto del problema, todavía cuesta entre nosotros demandar al Estado y hay escasísimos jueces ante quienes hacerlo, con lo cual la denegación de justicia se produce materialmente. En algunas jurisdicciones locales hay lisa y llana denegación de justicia”*.

Y conjuntamente, la *“irresponsabilidad del soberano”* consistía en que *“El Rey “no podía dañar”, esto es, no cometía daños desde el punto de vista jurídico, y por lo tanto era irresponsable por los daños materiales que causara; también el Estado constitucional fue durante mucho tiempo irresponsable por los perjuicios que ocasionara, y recién en 1933 la Corte Suprema aceptó su responsabilidad extracontractual...”*<sup>2</sup> Como veremos en el siguiente acápite.

---

<sup>1</sup> Idem, págs.. II-4 y II-5.

<sup>2</sup> GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 1, Ediciones Macchi, 3ra. Edición, Buenos Aires, 1995, pág. II-6. Ver caso *Devoto*.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Lo ilustra claramente Reiriz: *“En los regímenes primitivos, todo el peso del daño debía ser soportado por el perjudicado, sin que éste tuviera acción alguna para reclamar u obtener indemnización ni contra el agente del cual emanaba directamente el acto, ni contra el soberano. Aparecían así aniquilados, por el Estado mismo, la integridad y el goce de los derechos de sus súbditos, en aras de la idea absoluta e injusta de poder del príncipe y de su derecho divino. La idea que pueda tenerse de los derechos individuales o derechos privados parece haber sido absolutamente extraña a las legislaciones de la Antigüedad (...) En Roma, la sanción de la lex Aquilia no modificó los términos del problema, ya que solo se aplicaba a las personas físicas”.*<sup>3</sup>

Incluso advierte que en la época que denomina “estatista” con la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, cuando el principio de la “soberanía popular” reemplaza al de la soberanía de origen “divino” de la monarquía, *“no se piense que la exaltación individualista de los derechos personales conduciría a un amplio reconocimiento de la responsabilidad del Estado (...) En el seno mismo de la Revolución se engendra la contradicción; a la sombra de la guillotina, los nuevos gobernantes se atribuyen la omnipotencia y la infalibilidad de los monarcas del “Antiguo Régimen”(...)*

*Se necesitaría el paso de un siglo más para que esos conceptos fueran repudiados y se admitiese que, aunque el poder soberano sea el más alto y no dependa de ningún otro, hállese no obstante sometido al Derecho y en tal sentido, posee determinadas restricciones. Como dice Jellinek: “Si el poder político fuese omnipotente podría suprimir el orden jurídico...”.*<sup>4</sup>

Es así que *“La evolución de las ideas en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado estuvo íntimamente vinculada al reconocimiento de su personalidad jurídica y a su demandabilidad. Con el Estado de derecho se ha superado pues el criterio del Estado omnímodo e infalible, y se ha ido ampliando los supuestos de la responsabilidad estatal, a la actividad ilegítima y aun a la legítima del Estado...”.*<sup>5</sup>

## **2.- La evolución de la responsabilidad estatal en nuestro país.**

---

<sup>3</sup> REIRIZ, María Graciela “Responsabilidad del Estado”, EUDEBA, Buenos Aires, 1969, pág. 5.

<sup>4</sup> Idem, págs.. 8/10.

<sup>5</sup> GHERSI, Carlos Alberto “Teoría general de la reparación de daños”, Ed. Astrea, 2da. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 1999, pág. 353.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Hasta el año 1900 para demandar al Estado se debía obtener la venia del Congreso. Ese año, con la sanción de la Ley 3952 se suprimió ese requisito; pero se exigió un reclamo previo hasta agotar la vía administrativa, y sólo en caso de ser denegado el reclamo, o silencio de la Administración por nueve meses, podía demandarse al Estado en sede judicial.

Pese a ello, la Corte siguió aplicando el criterio de que el Estado no podía ser demandado, por muchos años; en tanto había establecido que sólo cabía la responsabilidad del Estado cuando actuara como persona de derecho privado, por ejemplo, cuando contrata con particulares, no pudiendo el Estado ser penalmente demandado, sino las personas físicas que en su nombre cometieron los hechos delictivos.

Recién en el año 1933, en el “Caso Tomás Devoto”, la Corte Suprema admitió la responsabilidad del Estado como persona de Derecho Público, haciéndola responsable del accionar de sus empleados, en virtud del art. 1113 del Código Civil.

Vale recordar que el art. 43 del Código Civil en su redacción anterior a la reforma del año 1968 establecía que no se podía accionar ni civil ni penalmente en contra de las personas jurídicas *“aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”*. Norma que haciéndola jugar con el art. 36 del mismo cuerpo normativo, resultaba *“el mayor obstáculo para el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado salvo ley especial que hiciera procedente la indemnización”*.

*“Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1933 en el recordado caso “Tomás Devoto”, con una construcción verdaderamente pretoriana, falló haciendo lugar a la responsabilidad indirecta del Estado, a raíz de los daños causados por el incendio producido por culpa o imprudencia de sus agentes, mientras éstos ejecutaban la reparación de una línea telegráfica nacional, fundándose el decisorio en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil y omitiendo pronunciarse sobre el art. 43”*.<sup>6</sup>

Asimismo, en el año 1938 el Máximo Tribunal se expidió en otro caso, que se trataba de un certificado falso expedido por el Registro de la Propiedad,

---

<sup>6</sup> Idem, págs. 355/356. CSJN, Fallos 169:111.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

fundando la responsabilidad del Estado en los arts. 1113 y 1112 del C.C., rechazando en forma expresa la aplicación del art. 43.<sup>7</sup>

Pero sólo a partir de la sanción de la ley 11.634, la ley argentina contempló expresamente la posibilidad de demandar a la Nación cuando actuara como persona de derecho público, exigiéndose también agotar primero la vía administrativa.

Y con la reforma de 1968, se estableció en el Código Civil la responsabilidad del Estado Nacional, las provincias, los municipios y las entidades autárquicas, por los hechos de sus administradores o directores, como también por los hechos de sus dependientes, en virtud de la nueva redacción de los arts. 43 y 1113.

Con los años, a la fecha ha quedado consolidada la jurisprudencia del máximo tribunal, al ubicar la responsabilidad derivada del artículo 1112 en la denominada responsabilidad extracontractual del Estado (C.S.J. de la Nación, 30-3-78, Fallos: 300:398; 25-11-82, Fallos: 304:1699; 25-9-97, L.L. 1998-E-528; 17-4-97, L.L. 1998-F-905; 18-12-84, E.D. 114-217; CNFedCAadm., sala IV, 10-9-87, L.L. 198-9-C-62 6; T.S. de Córdoba, 3-5-96, LLC 1997-2; CCC, 1a Nom., de Córdoba, 18-5-98, LLC 1999-364; 19-3-96, L.L. 1996-C-782). Asimismo se ha consolidado la postura acerca de que el artículo 1112 refiere a una responsabilidad directa de aquél, a diferencia de los supuestos de responsabilidad indirecta por los dependientes. Nacida aquella, por ejemplo, de los deberes propios del estado, de controlar al concesionario o contratista de un servicio público, como veremos.

### **3.-La responsabilidad concurrente y la necesidad de que los funcionarios sean demandados como forma de combatir la corrupción y la impunidad.**

Los agentes públicos y el Estado responden de manera concurrente por los daños causados por el ejercicio irregular de las funciones de aquellos. El particular damnificado deberá iniciar su demanda indemnizatoria contra ambos, salvo que no fuese posible identificar a los agentes públicos intervinientes. En este último supuesto, la responsabilidad del Estado no se encuentra condicionada a la identificación de los agentes que participaron en la acción u omisión dañosa.

---

<sup>7</sup> CSJN, Fallos 182:5.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

La importancia de esta norma que introduce nuestro proyecto, reside en promover que los funcionarios responsables de los daños provocados a las personas por su actuar ilegítimo o ilícito, sean demandados conjuntamente con el Estado. Así, la justicia podrá establecer las responsabilidades de los distintos agentes estatales en cada hecho dañoso, y las personas perjudicadas no sólo podrán ejecutar sus indemnizaciones en contra del Estado, sino también, en contra de todo funcionario responsable que tuviera patrimonio suficiente para responder.

De esta forma no se diluyen las responsabilidades de los funcionarios ante sus actos ilícitos, respecto de los cuáles ya son serán impunes desde el aspecto civil. Adviértase que en donde la justicia penal no ha sido eficiente, la justicia civil puede hacer responsables patrimonialmente, a los funcionarios corruptos del daño ocasionado a la sociedad.

Ello, sumado a la acción directa o de repetición que tiene el Estado contra sus agentes, la que prescribe a los diez años contados desde que la sentencia condenatoria contra el Estado hubiese adquirido firmeza.

Disposiciones que tienden a poner un freno inhibitorio a aquellos que piensan en la función pública como forma de enriquecerse ilícitamente, a costa del esfuerzo del resto de la sociedad.

#### **4.- La responsabilidad nacida del deber de controlar a los concesionarios de servicios públicos.**

En cuanto a la responsabilidad del Estado por los daños causados por los *concesionarios* de servicios públicos, encontramos que la jurisprudencia de nuestros tribunales durante las décadas posteriores al proceso privatizador, ha sido renuente en considerar la responsabilidad solidaria del Estado Nacional; estando los fundamentos de ese criterio, basado en los términos pactados en los contratos de concesión, que omiten el análisis de la responsabilidad del Estado Nacional en materia de último fiscalizador del cumplimiento de las medidas de seguridad.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Más recientemente, la jurisprudencia ha señalado en el antecedente reciente R. G., O. L. v. Trenes de Buenos Aires - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 29/08/08 que “ *si bien, el art. 8.3 del contrato de concesión celebrado entre el Estado Nacional y Trenes de Buenos Aires S.A. prevé concretamente que "la seguridad del servicio, la de los pasajeros y terceros y la del propio personal del Concesionario es un objetivo del Concedente al que deberá contribuir aquel" (v. fs. 212, el resaltado me pertenece). Es decir, que pesa sobre el Estado el deber de control ya que su responsabilidad está pensada en función del ejercicio del poder de policía. Y si bien como sostiene Marienhoff el ejercicio del poder de policía no siempre corresponde llevarlo a cabo con la misma intensidad o amplitud porque "estos aspectos dependen ya sea del "lugar", del "objeto o índole" de la actividad, o de "las personas", de las circunstancias específicas del caso... ("Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996), no es menos cierto que el Estado Nacional aceptó en los contratos de concesión su responsabilidad indelegable (conf. CNCiv, Sala L, in re Roberti, Angel c/ Trenes de Buenos Aires del 04.07.2005).*

Asimismo se ha dicho que “*cuando existe una disposición legal que obliga al Estado a hacer o abstenerse de hacer algo, la violación de dicha conducta, en tanto provoque lesión a los derechos de terceros, genera simultáneamente la obligación de resarcir el daño patrimonial ocasionado por dicho obrar antijurídico*” (LL 1192-A-199).

De tal manera que las condiciones pactadas entre concedente y concesionario, alegadas por el Estado no pueden ser opuestas a terceros, cuando la responsabilidad del Estado Nacional surge de la omisión de su deber legal de controlar las condiciones de seguridad en las que se presta el servicio público concesionado.

Un ejemplo claro de nuestros días, resulta la tragedia de Once, claro caso de responsabilidad concurrente de TBA, concesionaria del servicio del Ferrocarril Sarmiento; y del Estado Nacional por tener a su cargo la obligación de ser el único contralor del buen cumplimiento de la concesionaria.

**5.- La “cláusula de impunidad” en el proyecto del Poder Ejecutivo. Exclusión de responsabilidad por concesionarios y reducción del plazo de prescripción.**



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Llegada la hora de hacer referencia al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo a tratarse en Comisión, debemos advertir que no sólo no se encuentran previstos los recaudos arriba señalados respecto de nuestro proyecto, sino que por el contrario, los mismos se encuentran intencionalmente excluidos.

En efecto, el artículo 6° del proyecto que el oficialismo busca aprobar, no deja lugar a dudas al establecer, sin más, que *“El Estado no debe responder, ni aún en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuyan o encomiende un cometido estatal...”*. Excluyendo la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento del irrenunciable deber de contralor que debe ejercer.

Resulta inevitable la remisión a la tragedia de Once, al preguntarnos qué busca el Poder Ejecutivo mediante esta cláusula, a todas vistas inconstitucional. La respuesta es evidente: garantizar la impunidad de funcionarios corruptos que se enriquecieron indebidamente y permitieron el enriquecimiento indebido de empresarios inescrupulosos, a costa de la muerte de 51 personas y el dolor de familiares, amigos y todo el pueblo argentino. Así como dejar sin posibilidad de reclamar al Estado, reparación alguna a los familiares de las personas fallecidas en la tragedia, como también a todas las personas que sufrieran graves padecimientos morales y lesiones en su integridad física y en su salud psíquica, como consecuencia del siniestro.

Sumado a lo cual, se reducen todos los plazos de prescripción a 2 años, tanto para demandar al Estado como a los funcionarios, como para la acción de repetición que tiene el Estado en contra de sus agentes.

Huelga recordar que impedir al pueblo reclamar por las consecuencias dañosas que pudiera ocasionarle el Estado o sus agentes, nos remonta indefectiblemente a la época de las monarquías absolutas, en las cuales, tal como recuerda Gordillo *“el rey era indemandable, irresponsable, etcétera”*<sup>8</sup>.

En tal sentido, no debemos olvidar *“otra advertencia de Alberdi que conserva la misma vigencia e idéntica fuerza de convicción. Se trata ni más ni menos que de los límites que el art. 28 de nuestra Constitución ha establecido para la actividad legislativa, siguiendo sus enseñanzas: “la constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es*

---

<sup>8</sup> GORDILLO, Agustín *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo 1, Ediciones Macchi, 3ra. Edición, Buenos Aires, 1995, pág. II-7.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

*preciso que el derecho administrativo no sea un medio falaz de eliminar o escamotear las libertades y garantías constitucionales*<sup>9</sup>.

*En sintonía con las prevenciones alberdianas, dice Giovanni Sartori “ciertamente hoy no somos libres debido a los productores de las leyes a las que estamos sometidos, sino porque los legisladores que las hacen no son libres de hacerlas a su arbitrio. Y al decir esto, llegamos, o regresamos, al constitucionalismo”*<sup>10</sup>.<sup>11</sup>

### **6.- Sobre el vacío legal provocado por la exclusión de la responsabilidad del Estado del Código Civil. La necesidad de sancionar como ley el proyecto presentado.**

Cuando el Poder Ejecutivo Nacional recibió el Anteproyecto Unificación del Código Civil y Comercial, realizó una serie de modificaciones en el texto entre las cuáles suprimió los artículos redactados por la comisión redactora, mediante los cuales se regulaba la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos. Derivándola *al Derecho Administrativo nacional, local o municipal, según corresponda*.

Al respecto se sustituyó el articulado original sobre Responsabilidad del Estado y del funcionario y empleado público, exceptuándolos expresamente de la aplicación de las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad ante hechos ilícitos y ante daños derivados de los actos lícitos del Estado; remitiendo vagamente a las *“normas y principios del derecho administrativo”* que hoy por hoy, no regulan la responsabilidad del Estado frente a los particulares<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Idem, N° 16, p. 80. El art. 28 CN dice: “Los principios, derechos y garantías reconocidos en los anteriores artículos, *no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”. Es la base de la doctrina de la *razonabilidad* de las leyes, en la que tanto laboró Juan Francisco Linares y ha sido consagrada por la Corte Suprema de la Nación en numerosos precedentes.

<sup>10</sup> “¿Qué es la democracia?”, trad. Miguel A. González Rodríguez y María C. Pestellini Laparelli, Taurus, Bs. As., 2003; p. 242.

<sup>11</sup> MONTI, José Luis “Reflexiones liminares sobre la proyectada reforma en materia civil y comercial”, publicado en Aequitas (Rev.de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Univ. del Salvador), año VI, n° 6, p. 163 (2012).

<sup>12</sup> Ver modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a los arts. 1764 a 1766 del proyecto originario, a propósito de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Por lo que de aprobarse el dictamen de mayoría sobre Unificación del Código Civil y Comercial, se generaría un vacío legal que por expresa disposición del proyecto, no podría ser llenado con la aplicación, ni siquiera supletoria, de las reglas de responsabilidad civil.

De este modo, si bien el Anteproyecto había receptado la doctrina vigente en la materia, elaborada por nuestros tribunales mediante la interpretación de las normas del Código Civil, el Poder Ejecutivo eliminó expresamente esa posibilidad. Todo ese camino recorrido puede ser borrado sin más, con la sanción del proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, dejando sin protección legal alguna a los ciudadanos, frente a eventuales conductas dañosas del Estado.

En su presentación ante el Senado, del Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial por parte de los miembros de la Comisión redactora (Lorenzetti, Highton y Kemelmajer Calucci), el propio Lorenzetti advirtió en tal sentido que si bien podría ser una opción dictar una ley sobre la responsabilidad del Estado por fuera del Código Civil y Comercial, *“Habría que apurarse, porque, si no, queda un vacío”*.

Por ello, no sólo propiciamos el rechazo del proyecto de ley del Poder Ejecutivo sobre responsabilidad del Estado que ha enviado a esta Parlamento para su tratamiento, sino que hacemos nuestra propia propuesta, que como dijimos, reglamenta el derecho al *recurso efectivo* previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en consonancia con el resto del *corpus constitucional de derechos*.

En este sentido, volvemos a advertir que el proyecto del Poder Ejecutivo, parte de una concepción autoritaria del Estado, más propia de un Estado monárquico que de un Estado de Derecho, incurriendo en ilegalidades preocupantes, tal como la que surge del artículo 11, mediante el cual se invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a adherir a los términos de esa ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos. Como si cada uno de los estados pudiera determinar el alcance de su responsabilidad, quedando incluso en sus manos la decisión de si van a reconocer algún derecho a obtener reparación a sus habitantes, o van a mantener el vacío legal. Como si cada estado estuviera por encima de la ley suprema de nuestro Estado que es la Constitución Nacional.

---



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

### **7.- Sobre las sanciones conminatorias ante el incumplimiento de una resolución judicial**

Con igual criterio retrógrado y contrario a un Estado de Derecho, el Poder Ejecutivo, modificó el artículo del proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, referido a las sanciones conminatorias que pueden imponer los jueces ante el incumplimiento de una resolución judicial, disponiendo respecto de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas, que la observancia de los mismos *“se rige por las normas propias del derecho administrativo”*. Sumado a lo cual, en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo sobre responsabilidad del Estado, en su artículo 1° intenta “regular” la cuestión estableciendo que *“La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”*. Lo que en realidad implica “desregular” los incumplimientos de los funcionarios respecto de las órdenes judiciales.

De este modo, los jueces se verán imposibilitados de conminar mediante la imposición de sanciones pecuniarias, a los órganos estatales o a los funcionarios que sean reticentes en cumplir una orden judicial, limitando arbitrariamente, las facultades jurisdiccionales.

Modificación que tampoco resulta “desinteresada”, en tanto proviene de un gobierno que ha incurrido en reiteradas desobediencias respecto de sentencias judiciales, incluso provenientes del Máximo Tribunal<sup>13</sup>. Que con total descaro viene a proponer abiertamente a este Parlamento, que le otorgue licencia para incumplir las órdenes judiciales.

Una muestra más por parte del gobierno, del objetivo perseguido de limitar al máximo las facultades jurisdiccionales de nuestros tribunales, tal como lo hiciera mediante la reciente reforma judicial. Específicamente, en lo que se refiere a los casos en los que la Justicia pudiera ordenar al Poder Ejecutivo el cumplimiento de una orden contraria a sus “intereses” o “convicciones”.

Circunstancia que debemos evitar avalar mediante la aprobación del dictamen de mayoría.

### **8.- La eliminación de la reparación integral y el privilegio de los intereses económico de los más poderosos.**

---

<sup>13</sup> Verbigracia, sentencias condenatorias en contra del ANSES; el caso del Fiscal Sosa de Santa Cruz, entre otros.



## *H. Cámara de Diputados de la Nación*

Como corolario del análisis del proyecto de ley que el Poder Ejecutivo pretende se sancione con una notoria premura, debemos advertir que el mismo, lejos de ser un proyecto “popular” o beneficioso para la mayor parte del pueblo argentino, deja sin protección derechos elementales de las clases más vulnerables.

En efecto, se empecina en destacar en la necesidad de que el daño invocado por los perjudicados (tanto como consecuencia de actividad e inactividad ilegítima del Estado como por actividad legítima del mismo) debe ser debidamente acreditado y “mensurable en dinero”. Lo que claramente, excluye el daño moral como rubro indemnizable, del que no es necesario probar actualmente, ni la existencia, ni su extensión.

Ello, en tanto un daño moral, claramente no es “mensurable” en dinero, aunque a los fines de su reparación los magistrados determinen “a su prudente arbitrio” un monto como forma de reparar el mismo. Cuando además, en virtud del art. 1078 del Código Civil, el daño moral se presume.

Existe un total acuerdo jurisprudencial en tal sentido, siendo la doctrina vigente en nuestros tribunales de todo el país que “*No es necesario probar la existencia y extensión del daño moral, ya que tratándose de una lesión a los sentimientos del damnificado, [aquél] quedará acreditado por la simple valoración de las circunstancias que rodearon los hechos, de los que el juzgador inferirá, en una apreciación prudente, la existencia o no de esa lesión sentimental*” (CNEspCivCom, Sala I, 20/2/81, “A. A. I., y otros c/ M., C.A. y/u otros s/ daños y perjuicios”).

Existiendo frondosa jurisprudencia respecto a que “*El daño moral es la lesión cierta producida al razonable equilibrio espiritual que la ley presume existiría de no haberse producido el hecho reparable*”. “*Para probar la existencia y entidad del daño moral no es necesario aportar prueba directa, pues ella resulta imposible dada la índole del daño.*” (CNCiv, Sala H, 30/11/93, L.L., 1995-C-677).

Puesto que “*El daño moral se caracteriza por los padecimientos o molestias que hieren las afecciones legítimas de quienes lo sufren; la comisión de un acto antijurídico permite por sí sola presumir su existencia. Es una prueba in re ipsa; surge inmediatamente de los hechos mismos.*” (CFed. San Martín, 8/11/91, L.L., 1992-E- 231).



*H. Cámara de Diputados de la Nación*

Vuelvo a insistir, fundamentales avances en materia de protección de derechos de las personas, que pretenden ser borrados por el retrógrado proyecto del Poder Ejecutivo.

Por lo que se solicita se acompañe la aprobación del proyecto propuesto, rechazando el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo.

Sala de Comisiones, 19 de noviembre de 2013.-