

BALBÍN, CARLOS F., *IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO*, ED. ASTREA, 2016

Por E. PATRIZIA GOTTSCHAU\*

El libro a reseñar es un acercamiento delimitado a la responsabilidad estatal y sus modificaciones incorporadas a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.944. Señala, asimismo, los artículos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que a pesar de su prohibición de regular la responsabilidad estatal en sus arts. 1765 y conec., incluye casi en forma idéntica los anteriores artículos en los cuales se basó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su extensa labor.

El impacto del Código Civil y Comercial no solo se circunscribe a dicho concepto, sino que manifiesta la permanencia de los principios generales del derecho, aplicables al derecho administrativo y en otras figuras jurídicas que tienen influencia en las actividades industriales y comerciales que utiliza el Estado en sus distintas apariciones, así como las:

a) Empresas y sociedades del Estado, que abarcan a las empresas del Estado, a las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias; las sociedades unipersonales y los contratos de participación pública privada.

b) Entes públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarcan a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones.

c) Fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional.

\* Magister en Derecho Administrativo y Derecho Europeo en la Universidad de Hamburgo. Diploma en Administrative Law Holborn College. Especialista en derecho aeronáutico y espacial. Doctoranda en la universidad del salvador.

Institutos que solo se vieron plasmados de forma superficial en el libro en análisis. En punto a ello, es dable hacer notar que, el autor, divide su libro en cinco Capítulos, titulados responsabilidad del Estado, los contratos administrativos, las fuentes del derecho administrativo, la organización administrativa y los bienes del dominio público y privado del Estado.

El abordaje de los temas mencionados se plasma en el análisis de sus tres cuartas partes a la responsabilidad estatal, para ello efectúa, una remisión a la jurisprudencia de antaño que según el autor dio origen a la nueva ley pero que, también según el autor no alcanza a cubrir las lagunas que ostentaba la misma, sino que solo hace uso subsidiario del derecho civil y los subsume en la ley 26.499.

Así señala que las remisiones a los arts. 1109, 112 y 1113 como el 1074 del anterior Código Civil, en cuanto su aplicación y desarrollo para la tan conocida “Teoría del Órgano”, la “Teoría del guardián de la cosa”, “Teoría de la responsabilidad del principal por el actuar de sus subordinados” (agentes públicos) etc. entre otras concuerdan con los actuales arts. 1755, 1757, 1758 y 1735, 1744 casi en forma idéntica.

La jurisprudencia siempre ha utilizado el Código Civil en forma analógica y subsidiaria y estableció su interpretación de las distintas teorías señaladas en distintos casos como “Vadell Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires” (art. 1112) el caso de prescripción en “Wiater”, “Laplacette”, y “Cipollini” entre otros y por responsabilidad por omisión en el caso “Odol”, “Cohen”, “Mosca”, “Zacarias” para ilustrar el avance de 20 años de actividad interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No habrá que olvidarse, de los principios que pueden ser derivados directamente de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales y aplicables en el Derecho Administrativo.

En sus páginas realiza, a través de un auto cuestionamiento, preguntas certeras y las responde a través de su experiencia profesional y basado en la ley 26944 y distinta jurisprudencia que ya ha iniciado la aplicación de ambas normativas en forma conjunta.

Advierte además aspectos de la responsabilidad del Estado que no fueron atendidas antes de la ley ni ahora, lo cual lleva necesariamente a concluir que el Legislador ha delegado dicha tarea nuevamente en la CSJN, lo cual deja a criterio del lector si dicho proceso deberá necesariamente llevar otras décadas en desarrollarse.

El caso, por ejemplo, de la exclusión expresa de responsabilidad del Estado por daños causados por sus concesionarios, la prescripción de tres años en los casos de responsabilidad extracontractual y la improcedencia de aplicaciones de sanciones pecuniarias disuasivas (que no son astreintes) y la limitación de la responsabilidad por actividad lícita y la responsabilidad por omisión por inactividad en los casos estipulados expresamente y no en forma genérica.

Analiza los requisitos para responsabilidad estatal por actividad legítima, en la necesidad de una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva, daño cierto y actual, ausencia de deber jurídico de soportar el daño, sacrificio especial en la persona dañada, limita la responsabilidad por omisión, no explica la ruptura del factor de imputación, y excepcionalmente admite supuestos de responsabilidad por actividades lícitas.

Oportunamente se invitó a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que adhieran a sus términos, cuestión que solo se materializó en pocas provincias.

Respecto de los restantes Capítulos solo hace una relación breve sobre la influencia del Código Civil y Comercial de la Nación en los contratos administrativos, las fuentes, la organización y los bienes del dominio público y privado del Estado sin mayor profundización.

En referencia a los contratos administrativos, omite la mención del decreto reglamentario 1030/2016 que reglamenta el decreto 1023/2011.

En virtud de todo lo expuesto, puede advertirse la existencia de una gran cantidad de normas generales del nuevo Código Civil y Comercial que se traducen en principios de amplia aplicación en el Derecho Administrativo y son del diario manejo de la Administración.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, mantiene la parte general y sus redactores decidieron mantener las partes especiales a las cuales son aplicables todos los principios en forma separada.

La huida del derecho administrativo al derecho privado está incólume ¿cómo sino podría subsistir el derecho administrativo para sus interrelaciones substanciales subjetivas?

No deja de ser por ello un libro consistente y sustantivo en la enunciación de la problemática suscitada con el dictado de la ley 26.944.

Por último, como el Derecho Administrativo es considerado una competencia originaria de las provincias y no delegada a la Nación por el arts. 5º, 121, 122, 123 y 124 CN no se regula en el código de fondo dicha materia específica.

Si bien, dictar los códigos de fondo es competencia delegada a la Nación (art. 75 inc. 12 CN) el instituto de la “responsabilidad estatal” no sería materia delegada expresamente por las provincias; lo que, sería pasible de la tacha de inconstitucionalidad.

Por lo que podría ser interesante el análisis del juego normativo supletorio y/o analógico que deberán aplicar aquellas provincias que no se adhirieron a dicha ley.

El lector podrá apreciar la practicidad de la exposición narrativa amena del autor, que podrán ser de utilidad para consulta de profesionales y estudiantes.