

LEY 26944 SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. (El Rey no puede hacer nada malo).

- por Daniel J. Bugallo Olano

Recientemente se ha publicado en el Boletín Oficial (08/08/2014) la Ley 26.944. Dicha norma establece -en su artículo primero- que la misma rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas.

Previo a explorar las nuevas disposiciones legales, estime del caso referirme brevemente a los antecedentes y evolución en materia de responsabilidad estatal en nuestro país.

Al comienzo de nuestra organización institucional, el Estado era considerado irresponsable por su accionar y no podía ser demandado. O sea, no podía ser llevado ante un tribunal de justicia para responder por los daños tanto los ocasionados por la administración propiamente dicha como por sus funcionarios.

Luego fue necesario obtener venia legislativa para demandar. Es decir, el Congreso tenía que autorizar por ley a quien quería iniciarle juicio al Estado. Posteriormente, con el dictado de la ley 3952 (año 1900), ya no fue necesaria dicha autorización legal para accionar judicialmente contra este, pero si efectuar -ineludiblemente- una reclamación administrativa previa. Sin embargo, se mantenían trabas para hacer responsable plenamente al Estado Nacional por su obrar lícito o ilícito.

Quizás el escollo que en la práctica se daba para responsabilizar al estado en nuestro país, era derivación de la doctrina legal emanada de monarquías como España o el Reino Unido sintetizada en la regla "*the King can do no wrong*", cuya traducción literal titula este trabajo. Aquel precepto en la práctica importaba otorgar inmunidad al soberano y a la corona contra procesos civiles y penales. Este principio se mantiene actualmente en algunos países europeos, por ejemplo España donde el artículo 56.3 de su Constitución establece que la persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad civil ni penal.

El panorama anteriormente descrito cambió en Argentina a partir del año 1933, oportunidad en la que la Corte Suprema de Justicia nacional se pronunció en el caso "*Devoto*" (Fallos 169:111), pues, determinó la responsabilidad estatal de modo claro y contundente.

Tomas Devoto y cia., una empresa arrendataria de un establecimiento agropecuario en Gualaguaychú, Entre Ríos demandó al Estado

Nacional en virtud de los daños generados por un incendio provocado por las chispas de un brasero utilizado por una cuadrilla de empleados del Telégrafo Nacional en dicho campo.

En su sentencia, la Corte resolvió que el Estado era tan responsable de sus actos y omisiones como cualquier otra persona, de acuerdo con las normas del Código Civil (particularmente los arts. 1109 y 1113).

Por eso el incendio, aun el causado por culpa o negligencia, hacia nacer la obligación de reparar los daños ocasionados conforme el criterio plasmado en el pronunciamiento.

Aquella doctrina se acentuó con la reforma al art. 43 del Código Civil luego del dictado de la Ley 17.711, pues su actual redacción posibilita responsabilizar a la persona jurídica por los daños que causen quienes las dirijan o administren y sus dependientes

Desde entonces y hasta la actualidad, el Estado (nacional, provincial y municipal) como sus funcionarios han respondido plena e integralmente por sus actos y omisiones conforme las reglas del Código Civil.

Empero, con el dictado de esta nueva ley, se acotó de manera evidente el alcance de la responsabilidad estatal. Veamos.

Primeramente, cabe señalar que el nuevo régimen de responsabilidad solo resulta aplicable para reglar la responsabilidad del Estado Nacional.

Por ese motivo, en el artículo 11º se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de la ley.

El artículo primero, declara la responsabilidad del Estado objetiva y directa. Ese principio, es más que necesario pues a renglón seguido la ley dispone que las disposiciones del Código Civil no se aplican a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

Así las cosas, si un vehículo de un ministerio choca al de un particular deberemos demostrar la culpa del embistente cuestión que en el art. 1113 del Código Civil zanjaba pues invertía la carga de la prueba a favor del colisionado.

Otro aspecto que la nueva legislación elimina es la sanción pecuniaria tanto contra el Estado, como sus agentes y funcionarios.

De tal manera las sanciones conminatorias o astreintes (Art. 37 C. Proc. de la Nación), que más de una vez se han utilizado eficazmente para forzar el cumplimiento de sentencias judiciales, ya no serán un mecanismo de persuasión disponible para los administrados.

La responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima y por actividad legítima está reglada –respectivamente- en los artículos 3º y 4º de la nueva legislación.

En cuanto a la primera se exige acreditar: a) Daño cierto debidamente demostrado y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad del órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; y, d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado.

En lo que hace al punto d) referido precedentemente, la doctrina señala que “con esa norma el Estado no sería responsable de la simple omisión del deber de no dañar, sino cuando exista incumplimiento de una obligación específicamente determinada. Esta última aclaración impediría el reclamo basado en el incumplimiento del *neminem laedere*, de la obligación genérica de no dañar para los daños producidos en la órbita extracontractual” (conf. ‘El Nuevo Régimen de Responsabilidad Civil del Estado’, Graciela N. Messina de Estrella Gutierrez, La Ley, diario del 25/08/2014).

En lo atinente a la responsabilidad del Estado por actividad legítima, el art. 4 señala los requisitos para su viabilidad. A saber: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia del deber jurídico de soportar el daño; y, e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciando del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Como se advierte, también en este aspecto, la ley presenta un horizonte restrictivo de la responsabilidad estatal.

Adicionalmente la nueva regla acota aún más la responsabilidad del Estado. Es que, declara que en materia de actividad legítima la responsabilidad es excepcional.

Agrega la norma que en ningún caso procede la reparación del lucro cesante, pues la indemnización por actividad legítima comprende solo el valor del bien y los daños que sean consecuencia inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de

carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. (Art. 5º). En este aspecto, la norma guarda identidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Expropiaciones N° 21.499.

Concerniente a los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se atribuya o encomiende un cometido estatal, el art. 6º, determina que el Estado no deberá responder cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada. Se veda así, la posibilidad de demandar al Estado Nacional por culpa en la elección de sus concesionarios o contratistas.

En cuanto a la omisión, se dispone que esta sólo puede generar responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Como se advierte, desaparece la culpa concurrente y se restringen supuestos de reparación otrora existentes.

Por eso, asombra escuchar en discursos de funcionarios estatales sobre la ampliación de derechos. Pero en verdad la restricción plasmada en la ley respecto de la responsabilidad estatal por daños, es absolutamente contradictoria con la predicación estatal.

En cuanto a la prescripción, el plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual se fija en 3 años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción está expedita (art. 7º de la ley).

Idéntico plazo se aplica a la iniciación de pretensiones resarcitorias contra funcionarios y empleados públicos (art. 9º)

En este cuadrante se establece un plazo mayor al vigente, que recordemos en materia de responsabilidad civil extracontractual es de dos años por aplicación del art. 4037 del Código Civil.

Empero en materia contractual rige el plazo previsto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación el plazo será de tres años (artículo 10º).

Consecuentemente, el plazo de 10 años establecido en el art. 4023 del C. Civil ya no resulta aplicable. Esto les restringe a los afectados el plazo para demandar.

Consecuencia del examen precedente es que en comparación con el esquema vigente antes de la sanción de la ley 26.944, esta última resulta limitativa de la responsabilidad estatal e importa asimismo, un retroceso en el régimen legal aplicable.

Estimo que las disposiciones de la nueva normativa analizada son susceptibles de control de constitucionalidad. (Ver Gelli, María A., 'Lectura constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado, Suplemento Constitucional, La Ley, agosto 2014, Nº 05, pg. 33/41).

Mientras tanto habremos regresado a un principio parecido al del common law *the King can do no wrong*. Es decir, el de irresponsabilidad del soberano, o, mejor dicho el de la responsabilidad estatal completamente atenuada. Esto, perjudica a aquellas personas a las que el Estado les ocasiona un daño por dificultar la petición del reclamo y recortar o eliminar rubros indemnizatorios.

Buenos Aires, agosto 27 de 2014.