

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN. UN CASO LOCAL

Glynianiuk, Mariela E.
mariegly@hotmail.com

Resumen

La omisión de la Administración genera daños y por lo tanto responsabilidad, y se traducen muchas veces en situaciones de injusticia para los administrados y de impunidad para el Estado.

La ley 26.944 regula tanto la actividad como la inactividad del Estado, cuando estas producen daños a los bienes o derechos de las personas. En el caso de estudio el Estado fue condenado por su responsabilidad objetiva y un agente por responsabilidad culposa o subjetiva.

Palabras claves: Omisión, Responsabilidad, Conducta

Introducción

La Administración es recurrente en cuanto a la inactividad de los órganos respecto a normas y situaciones que requieren de ella un comportamiento positivo. Así, omite la realización o el dictado de actos, cuando éstos le son requeridos, y siendo su deber hacerlo. Estas omisiones generan daños y por lo tanto responsabilidad, y se traducen muchas veces en situaciones de injusticia para los administrados y de impunidad para el Estado.

La presente investigación plantea el problema de la responsabilidad del Estado generada por la omisión de la Administración, y en ese marco se analizará la falta de servicio, la falta personal, y la conducta del funcionario y agente público, a la vez que se pretende sistematizar conceptos y métodos, que nos permitan analizar los casos que pudieran presentarse en el futuro.

Materiales y método

Para iniciar la presente investigación haremos referencia a los tipos de responsabilidad en las que puede incurrir el Estado. Se distinguirá entre responsabilidad por comisión y responsabilidad por omisión, se describirá la falta de servicio y la falta personal, el tratamiento de la responsabilidad del Estado en la ley actual y en el CCC, y debido al carácter local del derecho administrativo ilustraremos las nociones compartidas con un caso local.

Discusión y resultados

Para comenzar, definiremos los dos grandes tipos de responsabilidad en las cuales el Estado puede incurrir: responsabilidad por comisión y responsabilidad por omisión.

Dicho esto, en el marco de las acciones, el Estado es responsable por su actividad, cuando hace algo que no debe hacer, por ejemplo cuando dicta una cesantía sin causa¹.

En cambio, en el marco de las omisiones, el Estado responde por no hacer aquello que debe hacer, es decir incumple con un deber legal de hacer o cumple de modo irregular con ese mandato.

Al respecto dice Marienhoff (2001) *“aquí debe analizarse cuál es el deber estatal, su contenido y su entorno según las circunstancias del caso. En ese contexto, se configura el incumplimiento estatal y la consecuente responsabilidad”*.² Es en este punto que centraremos el estudio del caso que analizaremos en la investigación.

La ley 26.944 –de Responsabilidad del Estado-³, regula tanto la actividad como la inactividad del Estado, cuando estas producen daños a los bienes o derechos de las personas. También dicha ley establece que la

¹ Balbín, Carlos F., “Tratado de Derecho Administrativo”, T IV, Ed. La Ley, Bs. As 2011.pag. 232.

² Marienhoff, Miguel, Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del Derecho Público, Abeledo-Perrot, 2001.

³ Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, en adelante LRE.

responsabilidad del Estado es objetiva y directa”, a la vez que enumera los requisitos que deben cumplirse para configurar la responsabilidad estadual. No olvidamos que históricamente fue la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación la que elaboró los requisitos de la responsabilidad estadual, cuando no existía un cuerpo legal que la regule. Actualmente el artículo 3 de la LRE prevé: “Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Y el artículo 4 del mismo cuerpo legal establece: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: 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 de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Tradicionalmente se sostuvo que para que haya responsabilidad del Estado por omisión es necesaria la inactividad de éste. Para ello se requieren dos elementos, por un lado la situación de pasividad de la Administración y por otro el deber legal de obrar o actuar.⁴

Siendo que la Administración (funcionario-órgano) no actúa por sí misma, sino a través de personas (funcionarios-personas) quienes actúan u omiten realizar la actividad administrativa, incurriendo a veces en negligencia, impericia, dolo o culpa en su trabajo cotidiano, resulta necesario un análisis acerca de la incidencia de la conducta del funcionario en este contexto, donde la omisión supone en primer término la existencia de un deber de actuar, y como respuesta a ese deber la realización de una actividad distinta a la debida (ordenada por la norma).

En este sentido, Gordillo⁵ sostiene que la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado a fin de destacar la necesidad no sólo de indemnizar el daño sino también de castigar al verdadero responsable de aquél —que es en la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió— a fin de contribuir a evitar su repetición. La inexistencia de responsabilidad de los funcionarios públicos significa, en la práctica, otorgarles impunidad para seguir provocando los mismos daños.

En el mismo orden de ideas dice Rodríguez-Arana Muñoz (2002) ... “*La administración pública no es únicamente esa fría máquina de la que nos hablaba Max Weber, que ejecuta friamente y neutralmente la ley, sino que la administración pública está compuesta por personas que con defectos o virtudes procuran hacer lo mejor que pueden su trabajo y que a veces incurren en dolo negligencia o culpa en su trabajo cotidiano. Supuestos en los que parece lógico que no responda única y exclusivamente la administración, sino que responda, porque es el causante del daño, el funcionario que actúa en determinado sentido y que provoca una determinada lesión o perjuicio en un derecho o en un bien de un ciudadano*”⁶

También se hace necesario precisar respecto de la inactividad del Estado las nociones de falta de servicio y falta personal de los funcionarios o agentes.

Falta de Servicio. Según la jurisprudencia de la Corte y la mayoría de la doctrina, en nuestro régimen jurídico la falta de servicio es el factor de atribución de la responsabilidad estatal extracontractual por su actuación ilícita o ilegítima y consiste en el incumplimiento de obligaciones existentes por parte de un órgano del Estado, lo cual puede producirse por el mal funcionamiento, el funcionamiento defectuoso o la falta total de funcionamiento.⁷

La falta de servicio se configura por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública, por una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, que puede plasmarse tanto en comportamientos activos, que se traduzcan en la emisión de actos de alcance

⁴ Muñoz Guillermo, “Responsabilidad del Estado por omisión en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As. pag. 89.

⁵ [www.gordillo.com/La responsabilidad civil de los funcionarios.](http://www.gordillo.com/La_responsabilidad_civil_de_los_funcionarios)

⁶ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, El Derecho, Suplemento Derecho Administrativo, Buenos Aires, 28 de junio de 2002.

⁷ http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf

individual o general, o en operaciones materiales de los agentes estatales, como también por la omisión o inactividad administrativa, ya sea ésta de índole material como formal.⁸

La falta de servicio por omisión de la Administración está contemplada en el inciso d) del artículo 3 de la LRE cuando dice: "...la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado".

Falta Personal. Es el factor de atribución subjetivo que se aplica a la responsabilidad del agente o funcionario público o magistrado judicial. Dicho título de imputación excede el margen de mal o irregular funcionamiento del servicio (Horiu) y para su configuración se tiene en cuenta la culpa o el dolo del agente público cuando la falta tenga alguna vinculación con el servicio.⁹

La falta de los agentes y funcionarios se expresa en el artículo 7 de la LRE cuando dice: "La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen."

El Código Civil y Comercial Argentino, en sus artículos 1764, 1765 y 1766, excluye la Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos, estableciendo que dicha responsabilidad se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.

Visto el carácter típicamente local del derecho administrativo, la ley 26.944 LRE, en su artículo 11 invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherirse a los términos de dicha norma para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

Es así que se procedió a la búsqueda y análisis de un caso local y actual, cuyo fallo proviene de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia/Ciudad de Corrientes.

Resumen del caso: Autos: "Aguirre Marcos Ariel y otra C/ Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Corrientes y Otro y/o Quien Resulte Responsable S/ Acción Contencioso Administrativa" Expte N° CXP 4688/12.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Ciudad de Corrientes. Sala Única.

Firmas: Dra. Martha Helia Altabe de Lértora. Juez de Cámara. Dra. Nidia Alicia Billingham de Braun. Juez de Cámara. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral. Poder Judicial. Provincia de Corrientes.

Fecha: 21/04/2017.

Síntesis: La Sra. NVA (Nora Victoria Ayala) ingresó al hospital el 16/10/2010 a las 17 horas aproximadamente. Fue acompañada por el médico de la guardia hacia el Área de Maternidad, haciéndose cargo a partir de ese momento la obstetra, quien realiza las maniobras y a las 22:20 nace el niño Lautaro Ariel Aguirre por parto natural. El niño se encontraba bien, lloró, lo bañaron, lo abrigaron...le dieron el bebe a la madre, quien notó que tenía dificultades para respirar, espuma en la boca y las uñas moradas. La enfermera lo llevó a neonatología donde lo dejaría 2 o 3 horas hasta que se estabilice y llamó al médico pediatra. El médico se presentó en el hospital recién las a 6 horas, -8 horas después del nacimiento-, cuando ya estaban realizando maniobras de reanimación al bebé. Por esta situación, los progenitores de un niño recién nacido muerto demandaron al Estado Provincial atribuyendo al Ministerio de salud pública de la Provincia de Corrientes -hospital- la responsabilidad por la falta de prestación del servicio de salud y al agente médico pediatra de guardia por la omisión incurrida -conducta negligente- en la atención médica del niño recién nacido.

El tribunal condenó al Estado de la Provincia de Corrientes como responsable por la falta de prestación del servicio de salud -responsabilidad objetiva- y solidariamente al médico pediatra, en virtud de su exclusiva responsabilidad por su obrar culposo, ordenando el resarcimiento económico por los daños sufridos por los actores. Entre los fundamentos del tribunal se encuentran la responsabilidad extracontractual del Estado, en supuestos en los que se invoca acción u omisión de sus agentes, implicando ello una deficiente prestación de

⁸ Canda, Fabian. Mellid Susana. EDA 2004.669

⁹ http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf

un servicio o una función pública (Fallos; 330:563,321:1124, entre otros). Se verificó el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio, b) la actora debe haber sufrido un daño cierto y b) debe existir relación de causalidad directa entre el accionar ilícito del Estado -hecho, acto u omisión- en cuanto al funcionamiento irregular o defectuoso del servicio, por no cumplirse de una manera regular las obligaciones impuestas por las normas- y aquel perjuicio (cf. CSJN, Fallos;306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144, 328:2546, 334:376 entre otros). Asimismo se consideró probada la culpabilidad fundada en la omisión del estricto deber de diligencia y vigilancia que debió imprimir el médico en su accionar técnico.

Conclusión

En el caso utilizado como ejemplo pudo observarse la responsabilidad objetiva del Estado por un caso de omisión generado por la falta de servicio –falta de prestación del servicio de salud por parte del centro asistencial-, a la vez que la responsabilidad subjetiva basada en la culpa por el obrar negligente del médico agente del Estado.

A la vez, se ha logrado la sistematización de conceptos, que nos alumbran a la hora de analizar los casos que se presenten en el futuro, y el estudiado en particular.

Referencias bibliográficas

- Balbín, C F., (2011) “Tratado de Derecho Administrativo”, T IV, Bs. As. , Ed. La Ley pag. 232.
- Canda, Fabian. Mellid Susana. EDA 2004.669
- Marienhoff, M. (2001) Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del Derecho Público, Abeledo-Perrot.
- Muñoz G. “Responsabilidad del Estado por omisión en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As. pag. 89.
- Rodriguez-Arana Muñoz, J. (2002) “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, El Derecho, Suplemento Derecho Administrativo, Buenos Aires, 28 de junio de 2002.
- http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf
- http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf
- [http://www.gordillo.com/La responsabilidad civil de los funcionarios.](http://www.gordillo.com/La_responsabilidad_civil_de_los_funcionarios)

Filiación institucional: Integrante de PI; Doctorando. Doctorado en Derecho. Cohorte 2011. Proyecto de investigación: Proyecto PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho), Código Res. 267 C.D./2017, “Perspectivas del Derecho Administrativo frente al Siglo XXI”, en vigencia desde el 01-07-2017. Directora: Dra. Sotelo de Andraeu Mirta G. Co-director: Rey Vázquez Luis E.