

MARÍA FLORENCIA RAMOS MARTÍNEZ

Responsabilidad del Estado por omisión

El daño. La antijuridicidad. La relación de causalidad
Factor de atribución. Falta de servicio y riesgo creado
Poder de policía. Actividad judicial. Legislaturas

Prólogo de

RAMÓN DANIEL PIZARRO



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

ÍNDICE GENERAL /

<i>Prólogo</i>	V /
----------------------	-----

INTRODUCCIÓN /

1. Planteo de la cuestión	1
2. Estado actual del debate	4

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES /

§ 1. Introducción	9
-------------------------	---

A) ACERCA DE LOS ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

§ 2. Génesis	10
§ 3. La responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho argentino	14
§ 4. La responsabilidad del Estado por actividad lícita	18

B) LA PROBLEMÁTICA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

§ 5. Introducción	23
-------------------------	----

§ 6.	La competencia para la regulación de la responsabilidad del Estado	24
§ 7.	La responsabilidad del Estado en el escenario actual	26
§ 8.	La responsabilidad del Estado en el Código Civil y Comercial de la Nación	28
§ 9.	La ley federal de responsabilidad del Estado	33
§ 10.	Las omisiones estatales en el Código Civil derogado	35
§ 11.	Armonización de los artículos 1074 y 1112 del Código Civil	38
§ 12.	Fundamento último de la responsabilidad estatal: el bien común	42
§ 13.	Aspectos introductorios a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión	45

CAPÍTULO II

EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN

§ 14.	Introducción	49
§ 15.	El daño resarcible	49
§ 16.	Requisitos del daño	52
	a) Certeza	52
	b) Personal	54
	c) Lesión a un interés no ilegítimo: interés simple ...	54
§ 17.	Clases: daño patrimonial y daño moral	54
§ 18.	El daño en el derogado Código Civil	58
§ 19.	El daño en el Código Civil y Comercial de la Nación	59
§ 20.	El daño en la ley de responsabilidad del Estado	62
§ 21.	El daño como presupuesto de la responsabilidad del Estado por actividad irregular en la jurisprudencia de la Corte Suprema	62

CAPÍTULO III

LA ANTIJURIDICIDAD

A) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 22.	Introducción	65
§ 23.	La problemática general de la antijuridicidad	66

B) LA OMISIÓN COMO COMPORTAMIENTO ANTIJURÍDICO

§ 24.	Introducción	67
§ 25.	Aproximación conceptual a la omisión	69
§ 26.	La omisión en las diversas escuelas	70
	a) Teorías ontológicas	70
	1) Causalismo clásico	71
	2) Teoría de la acción esperada	73
	3) Teoría finalista	74
	b) Teorías normativas	75
	1) La postura de Bacigalupo	76
	2) La tesis de Bonini	76
	3) El pensamiento de Jiménez de Asúa	77
	4) La posición de Benavente Chorres	77
	c) Postura ecléctica: Zaffaroni, la acción y omisión como conceptos jurídicos valorativos	79
§ 27.	Diferencias entre acción y omisión. Actos de comisión por omisión	83
§ 28.	Recapitulación	89
§ 29.	La antijuridicidad en la omisión	90
§ 30.	Aspectos especiales de la antijuridicidad omisiva en el ámbito iusprivatista	93
§ 31.	Nuestra opinión	100

C) LA ANTIJURIDICIDAD EN LAS OMISIONES ESTATALES

§ 32.	Introducción	108
-------	--------------------	-----

§ 33.	Incidencia de los principios generales del derecho y de los pactos internacionales en la configuración de la omisión estatal	110
a)	Principio de reserva	111
b)	Principio "alterum non lædere"	116
c)	La reparación integral	118
d)	El principio de prevención	123
e)	El principio precautorio	127
§ 34.	El rol del Estado en torno a los objetivos sociales y económicos. La incidencia de los derechos fundamentales en la determinación de la antijuridicidad ..	134
§ 35.	Los derechos fundamentales como premisa valorativa de la omisión estatal	136
§ 36.	Los derechos fundamentales como mandatos de protección: la tutela efectiva	138
§ 37.	Límites a la responsabilidad estatal por vulneración de los derechos humanos	143
§ 38.	Operatividad	147
§ 39.	Presupuesto	153
§ 40.	Recapitulación	156
§ 41.	El problema de las omisiones del Estado. Una lectura del artículo 1074 del derogado Código Civil. El régimen del Código Civil y Comercial y el de la ley 26.944 a la luz de los derechos fundamentales	159
a)	La antijuridicidad en el Código Civil y Comercial ..	162
b)	La posición de la ley 26.944 en la valoración de lo antijurídico	164
§ 42.	Facultades regladas y discrecionales	165
§ 43.	La discrecionalidad frente a los derechos humanos ...	172
§ 44.	La pretendida categoría de la omisión lícita	173
§ 45.	Consideraciones finales sobre la configuración de la antijuridicidad en las omisiones del Estado	174

CAPÍTULO IV

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN

§ 46.	Introducción	177
-------	--------------------	-----

§ 47.	Teorías	178
a)	De la equivalencia de condiciones	178
b)	De la causa próxima	180
c)	De la causa eficiente	181
d)	De la causalidad adecuada	181
e)	De la relevancia típica	183
f)	De la ley causal necesaria	184
§ 48.	La causalidad como presupuesto de la responsabilidad penal	184
§ 49.	El problema de la causalidad en las omisiones penales	190
§ 50.	La causalidad en el derecho civil	193
a)	Análisis de las diversas posturas	195
b)	El sistema causal en el Código Civil derogado ...	215
c)	El régimen causal en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación	220
d)	La problemática de la causalidad en la responsabilidad civil por omisión	224
e)	La función de la causalidad adecuada en la responsabilidad por daños	234
f)	La causalidad adecuada en las omisiones: el método de la inclusión mental hipotética	241
g)	Recapitulación	248
§ 51.	La relación de causalidad como elemento fundamental en la responsabilidad del Estado	251
a)	Tratamiento de la causalidad en la responsabilidad del Estado por daños	252
b)	La relación de causalidad en los supuestos de omisiones estatales. Una lectura desde la jurisprudencia de la Corte Suprema	255
c)	La relación de causalidad en la ley 26.944	259

CAPÍTULO V

EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN

§ 52.	Introducción	261
§ 53.	La falta de servicio	262
§ 54.	La falta de servicio y el interés público. Valoración crítica	267

§ 55. La valoración de la "faute de service". Parámetros para establecer su configuración	273
§ 56. La falta de servicio en las omisiones del Estado	280
§ 57. La falta de servicio en la ley de responsabilidad del Estado 26.944	283
§ 58. El riesgo creado. Recepción en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial	284
§ 59. El riesgo creado como factor de atribución excepcional en la responsabilidad patrimonial del Estado. Su exclusión en la ley 26.944	290
§ 60. La aplicación del riesgo creado como fundamento de la responsabilidad del Estado por omisión	295
§ 61. La falta de servicio y el riesgo creado en la jurisprudencia de la Corte Suprema	299

CAPÍTULO VI

SUPUESTOS ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN

§ 62. Introducción	303
--------------------------	-----

A) OMISIONES EN EL PODER DE POLICÍA

§ 63. Aproximación conceptual	304
§ 64. La responsabilidad del Estado derivada del ejercicio del poder de policía	305
§ 65. Daños derivados del poder de policía de seguridad ..	308
§ 66. Poder de policía en rutas	310
§ 67. El poder de policía en salud	313
§ 68. Poder de policía ambiental. El daño ambiental	316
§ 69. Daños derivados de bienes de dominio público	319

B) OMISIONES EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL

§ 70. Caracterización general	320
-------------------------------------	-----

§ 71. Responsabilidad del Estado por omisión en el ámbito del Poder Judicial	324
--	-----

C) OMISIONES LEGISLATIVAS

§ 72. Cuestiones preliminares	329
§ 73. La responsabilidad del Estado por sus omisiones legislativas	332

<i>Bibliografía</i>	339
---------------------------	-----