

PEDRO ABERASTURY

Director

PEDRO ABERASTURY – MARÍA ROSA CILURZO

INÉS E. FAMÁ – JUAN OCTAVIO GAUNA

VICENTE A. KENNY – LUCÍA OBLIGADO

ROCÍO REDONDO – FLORENCIA SINGLA

Autores

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU INACTIVIDAD

**Silencio. Seguridad. Servicios penitenciarios.
Suministro de medicamentos. Control de
los entes reguladores. Violencia de género.**



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

PRESENTACIÓN

La evolución que llevó al reconocimiento de la responsabilidad del Estado se inició con la concepción de un Estado irresponsable, cuyo axioma era “El Rey nunca se equivoca”, para llegar hasta nuestros días en que aceptamos, sin mayor hesitación, que el Estado debe responder por conductas que ocasionen perjuicios a sus administrados e, internacionalmente, por aquellas obligaciones que surgen por formar parte de la comunidad mundial.

Este progreso en la materia, que se fue consolidando en la segunda mitad del siglo XX, fue posible en la medida en que se reconoció la importancia del principio de la *tutela judicial efectiva*, factor determinante para considerar que nos encontramos ante un Estado de Derecho; concepto del cual se desprenden diversos *principios generales* que han sido receptados en nuestra Constitución Nacional y que han generado un enmallado de protección de los derechos de los administrados, como factor de interpretación y análisis en cuanto a la supremacía del ordenamiento constitucional.

En el Derecho Comparado se puede observar que las garantías y derechos tutelados en las constituciones, que fueron sancionadas con posterioridad a la culminación de la Segunda Guerra Mundial, partieron de la base de consagrar mayores derechos a los administrados frente al Estado, como una forma de equilibrar las relaciones entre ellos.

La importancia del *derecho* es lo que posibilita reconocer aquellos principios que priman en un Estado de Derecho por sobre la norma escrita y este motor inspirador ha sido determinante para identificar la existencia de aquellos derechos que se definen como fundamentales, fruto del desarrollo de la doctrina alemana que se cimentó en la interpretación del artículo 19, inciso (2) de la Ley Fundamental de Bonn,

cuando expresa que “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”, y en la posibilidad de poder recurrir a la vía judicial en caso de que sus derechos sean vulnerados (4).

En nuestro país, los derechos y garantías fueron reconocidos y tutelados en la Constitución con su dictado en 1853/1860, lo que ha permitido, en forma conjunta con la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la defensa de los derechos de los administrados cuando el Estado les ocasiona un perjuicio, ya sea por una conducta legítima, ya sea por una conducta ilegítima, y aun sin una norma preestablecida que así lo dispusiera.

La tutela judicial efectiva es el principio cardinal cuya evolución no sólo ha permitido el acceso pleno a la revisión judicial del máximo tribunal, desde el *leading case* “Fernández Arias c/Poggio”, como órgano de contralor independiente, sino también el reconocimiento de los derechos que puedan cercenarse por las acciones y omisiones del legislador y del Ejecutivo. Es notable que los precedentes que allanaron el camino para un acceso pleno a la justicia hayan sido contemporáneos al comienzo del reconocimiento de la responsabilidad del Estado. Estos caminos se encuentran entrelazados; no se puede considerar la existencia de una responsabilidad estatal sin que la controversia pueda ser sometida y dirimida ante un tribunal independiente.

El avance de esta disciplina surge, primeramente, con las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; seguidamente, en las reformas habidas en las constituciones provinciales que la incorporaron y, finalmente y en esta última década, por la sanción de leyes que la reconocen expresamente, tanto en el ámbito nacional como provincial.

Los precedentes jurisprudenciales tuvieron por universo, en un primer paso, los casos que se ocupaban de un accionar que determinaba la existencia de un perjuicio derivado de un accionar ilegítimo del Estado, para luego poder expandirse a aquellos daños ocasionados por un accionar legítimo.

Pero la razón que llevó a centrarnos en este trabajo ha sido la de estudiar los casos en que los perjuicios se debían a una inactividad estatal, tanto legítima como ilegítima, donde las posiciones sustentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en general, se advierten como restrictivas para su aceptación.

En lo que hemos denominado *Parte General* se estudia la evolución de la responsabilidad del Estado para poder centrarnos en la *inactividad*, entendida como la pasividad del Estado ante un deber normativo, tanto legal como constitucionalmente impuesto, en la medida que se ocasione un perjuicio.

Entendiendo a la inactividad como un deber no cumplido, este vocablo puede ser utilizado con distintas acepciones, pero, al final, siempre se trata de una pasividad que pueda afectar al administrado. A los efectos de su estudio, la hemos subclasificado en *formal* y *material*. La primera se la enfoca en el silencio administrativo en cuanto el Estado incumple la obligación de resolver un recurso, un reclamo, una petición. La segunda se advierte con la inobservancia del Estado de una obligación determinada, prevista como deber normativo; es lo que la doctrina y las normas sobre responsabilidad que se han dictado la han denominado como “omisión”.

Dentro de la omisión, hemos anclado a su vez el estudio en diferentes enfoques que consideramos trascendentes y que, por supuesto, no agotan todas aquellas materias que configuran la inactividad estatal. Lo importante es poderlos abordar dentro de una obra que permita concluir cuándo un incumplimiento al deber impuesto ocasiona el deber de reparar el perjuicio causado y cuándo no será reconocido.

Agradezco especialmente a los que me han acompañado en este trabajo: doctores MARÍA ROSA CILURZO, INÉS E. FAMÁ, JUAN OCTAVIO GAUNA, VICENTE KENNY, LUCÍA OBLIGADO, ROCÍO REDONDO y FLORENCIA SINGLA, cuyas contribuciones las considero sumamente valiosas y enriquecedoras para el estudio de esta disciplina.

Buenos Aires, agosto de 2025

PEDRO ABERASTURY

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> , por PEDRO ABERASTURY	9
ABREVIATURAS	13

PARTE I

PARTE GENERAL

<i>La responsabilidad del Estado por su inactividad</i> , por PEDRO ABERASTURY	17
--	----

PARTE II

PARTE ESPECIAL

<i>Responsabilidad del Estado por silencio administrativo</i> , por FLORENCIA SINGLA	147
<i>Responsabilidad del Estado por omisión de sus deberes en materia de seguridad</i> , por JUAN OCTAVIO GAUNA	225
<i>Responsabilidad estatal por omisión en el cumplimiento de los deberes a cargo de los servicios penitenciarios. Precedentes relevantes</i> , por ROCÍO REDONDO	269
<i>Responsabilidad del Estado por la omisión en el suministro de medicamentos</i> , por LUCÍA OBLIGADO	325
<i>Responsabilidad por omisión de los entes de control</i> , por VICENTE A. KENNY	355
<i>Responsabilidad del Estado por omisión en violencia de género</i> , por PEDRO ABERASTURY	383

PARTE III
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
DEL ESTADO

<i>La responsabilidad internacional del Estado</i> <i>por omisión, por MARÍA ROSA CILURZO.</i>	403
<i>Responsabilidad del Estado por omisión en la jurisprudencia</i> <i>sobre pueblos indígenas y tribales de la Corte Interamericana</i> <i>de Derechos Humanos, por INÉS E. FAMÁ</i>	429

APÉNDICE LEGISLATIVO

<i>Responsabilidad estatal. Ley 26.944</i>	503
ÍNDICE TEMÁTICO	507
ÍNDICE SUMARIO	513

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	7
<i>Presentación</i> , por PEDRO ABERASTURY	9
ABREVIATURAS	13

PARTE I

PARTE GENERAL

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU INACTIVIDAD

por PEDRO ABERASTURY

I. Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.....	17
1. Los principios constitucionales que gobiernan a la responsabilidad del Estado	17
2. La garantía para la defensa del derecho	22
3. La influencia de los tratados de derechos humanos	24
4. El principio de la unidad legislativa	27
II. Procedencia de la responsabilidad del Estado	38
1. La falta personal y la falta de servicio.....	38
2. La evolución en nuestro país.....	42
3. El reconocimiento de la responsabilidad estatal.....	45
4. Marchas y contramarchas en su reconocimiento	47
5. La responsabilidad directa y objetiva	50
5.1. El vocablo “objetiva”.....	50
5.2. El vocablo “directa”.....	53
III. La atribución de responsabilidad.....	56
1. Limitaciones y exención de responsabilidad.....	56

2. Condiciones de procedencia.....	61
2.1. El daño	61
2.2. La imputación.....	64
2.3. La relación de causalidad	65
2.3.1. Introducción.....	65
2.3.2. El nexo causal y la relación de causalidad. Aproximación conceptual.....	67
2.3.3. Un breve repaso sobre las diferentes tesis de causalidad.....	69
2.3.3.1. La teoría de la equivalencia de las condiciones.....	69
2.3.3.2. Teoría de la causa próxima	69
2.3.3.3. Teoría de la causa eficiente y de la causa preponderante.....	70
2.3.3.4. Teoría de la causa adecuada	70
2.3.3.5. La recepción de la teoría de la causalidad adecuada en la responsabilidad estatal	71
2.3.4. La relación de causalidad en el sistema de la LRE y la necesidad de su integración normativa.....	80
IV. La inactividad.....	83
1. La inactividad formal y material.....	83
2. La inactividad legítima.....	87
3. El tratamiento de la inactividad legítima en la LRE.....	90
4. La omisión ilegítima.....	95
5. La falta de servicio en la omisión.....	96
6. La omisión ante un mandato genérico o indeterminado	102
7. El daño resarcible.....	108
7.1. Indemnización plena o restringida	108
7.2. La indemnización.....	111
8. Conclusiones	119
V. Prescripción de la acción.....	122
1. Introducción.....	122
2. Los principios de la delegación al Congreso nacional	124
3. La delegación legislativa en materia de prescripción	129

4. El plazo de prescripción.....	133
5. Desproporcionalidad. Irrazonabilidad	138
6. La prescripción en la acción de resarcimiento.....	140
7. Conclusiones	142

PARTE II

PARTE ESPECIAL

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

por FLORENCIA SINGLA

1. Introducción	147
2. Acerca del instituto del silencio administrativo.....	148
2.1. La competencia de los órganos administrativos y la importancia de los plazos en los procedimientos	148
2.2. Clases de silencio: positivo, negativo y pronunciamiento ambiguo	156
2.3. El silencio automático y la constitución en mora de la administración	163
2.4. Efectos del silencio	164
3. Silencio administrativo: una especie de omisión ilegítima del Estado	166
3.1. Los parámetros fijados por la jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado por omisión.....	166
3.2. Inobservancia de un deber normativo expreso y determinado.....	175
3.3. Silencio administrativo como inobservancia de un deber normativo expreso y determinado.....	177
3.4. ¿Una responsabilidad por omisión del funcionario público en los términos del artículo 9º de la ley 26.944?	181
3.5. La prohibición del artículo 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado de imponer sanciones pecuniarias disuasivas y el fallo “Bernardes” de la CSJN.....	184

4. El tratamiento del silencio administrativo en otros ordenamientos jurídicos.....	187
4.1. Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	187
4.2. Normas de procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires.....	189
4.3. España.....	190
4.4. Italia.....	193
4.5. Alemania.....	197
4.6. Países Bajos.....	203
5. La aplicación de los tratados internacionales en el silencio administrativo.....	209
5.1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	209
5.1.1. Causa “Furlán y familiares vs. Argentina”.....	209
5.1.2. Causa “Genie Lacayo vs. Nicaragua”.....	212
5.1.3. Causa “Claude Reyes y otros vs. Chile”.....	213
5.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	214
5.2.1. Causa “Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium”.....	214
5.2.2. Causa “Francovich”.....	215
5.2.3. Causa “Commission vs. Italy”.....	218
5.2.4. Causa “Presidenza del Consiglio dei Ministri”.....	219
5.2.5. Causa “Abrahamsson and Anderson vs. Fogelqvist”... ..	220
5.3. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.....	222
5.3.1. Causa “J. M. B. vs. France”.....	222
5.3.2. Causa “Szolcsán vs. Hungary”.....	223

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN DE SUS DEBERES EN MATERIA DE SEGURIDAD

por JUAN OCTAVIO GAUNA

1. Introducción.....	225
----------------------	-----

2. Presupuestos de la responsabilidad: daño cierto, imputabilidad material de la omisión a la autoridad estatal demandada, relación causal adecuada entre la inactividad estatal y el daño cuya reparación se persigue, y falta de servicio	228
3. La noción de “falta de servicio” aplicada como fundamento del deber de resarcir en casos vinculados a omisiones estatales en materia de seguridad: regulación de la ley 26.944 y matices con la doctrina jurisprudencial de la CSJN	230
4. Algunos casos vinculados a omisiones estatales del deber de seguridad	236
a) Operativos policiales para la prevención del delito	236
b) Control en espectáculos públicos.	244
c) Control en espacios y establecimientos públicos	252
d) Control en rutas y caminos	261
5. Conclusión.	268

**RESPONSABILIDAD ESTATAL POR OMISIÓN EN
EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES A CARGO
DE LOS SERVICIOS PENITENCIARIOS.
PRECEDENTES RELEVANTES**

por ROCÍO REDONDO

.....	269
I. Enfoque general de la responsabilidad del Estado por omisión	270
II. Enfoque particular de la omisión por falta de servicio de los órganos penitenciarios. La naturaleza del servicio penitenciario según el estándar fijado en los precedentes “Badín” y “Verbitsky”	273
1. “Badín”: la operatividad de la cláusula prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional y el debido cumplimiento de los fines del servicio penitenciario.	274
2. “Verbitsky”: la reinserción social de los reclusos como obligación primaria del Estado y su deber de brindar una adecuada custodia, según el marco normativo nacional e internacional	276

III. Los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	278
1. Caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”	278
2. Caso “Bulacio vs. Argentina”	279
3. Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”	280
IV. Otros precedentes de la Corte Suprema relevantes en la materia	282
1. “Gothelf”	282
2. “Vergnano de Rodríguez”	283
3. “Gatica”	284
4. “P. de P., E. P.”	286
5. “Sosa”	287
6. “H. M. A”	289
V. Precedentes relevantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal	292
1. Sala I	292
1.1. “G. M., A.”	292
1.2. “V. A., R. L.”	293
2. Sala II	296
2.1. “B., R. R.”	296
2.2. “R., M. I.”	299
2.3. “M., M.”	302
3. Sala III	304
3.1. “G., J. R.”	304
3.2. “N., B. O.”	305
3.3. “Z., C. M.”	307
4. Sala IV	311
4.1. “M., G. D.”	311
4.2. “S., C. M.”	312
5. Sala V	313
5.1. “G., O. Z.”	313
VI. Precedentes relevantes de la SCJPBA	315
1. “G., M. L.”	315

2. “Z., N. B.”	317
3. “R., M. G.”	319
VII. Reflexiones finales.....	320

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA OMISIÓN EN EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

por LUCÍA OBLIGADO

I. Introducción	325
II. El derecho a la salud.....	326
III. Previsión normativa del derecho a la salud.....	328
IV. El derecho a la salud y su operatividad.....	330
V. Responsabilidad del Estado por omisión. En particular, sobre la determinación del deber normativo de actuación.....	331
VI. Responsabilidad del Estado por omisión en materia de salud por la falta de suministro de medicamentos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	339
VII. La responsabilidad del Estado por omisión en el marco de la Constitución convencionalizada.....	345
VIII. La jurisprudencia en materia de derecho a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	347
IX. Conclusión	352

RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN DE LOS ENTES DE CONTROL

por VICENTE A. KENNY

1. Introducción	355
2. La responsabilidad por omisión en general	357
2.1. “Zacarías” y “Mosca”	358
2.2. Las competencias de los órganos de control.....	360

3. Esbozo de criterios adoptados para desestimar la responsabilidad del Estado	362
3.1. La necesidad de identificar con toda precisión la conducta omitida	362
3.2. La tensión entre la discrecionalidad administrativa y la responsabilidad por omisión	364
3.3. La consideración por el fin que deben perseguir estos entes	367
3.4. La intervención de diversos sujetos como obstáculo al establecimiento de un <i>iter</i> causal claro	368
3.5. El incumplimiento de los sujetos regulados no compromete por sí la responsabilidad del Estado	370
3.6. Síntesis	371
4. Supuestos ante los que se reconoció la responsabilidad del Estado	372
4.1. Cuando existe una obligación de resultado que invierte la carga de la prueba	372
4.2. Cuando el incumplimiento excede la mera inobservancia y se verifica una omisión dolosa o connivencia del funcionario	374
4.3. La especificación de un deber genérico según las circunstancias del caso	375
4.4. Síntesis	377
5. El esquema de responsabilidad por omisión de los entes de control ante la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado	377
6. Conclusión	380

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN VIOLENCIA DE GÉNERO

por PEDRO ÁBERASTURY

1. Introducción	383
2. La violencia de género	386
3. Encuadramiento de la violencia de género en la falta de servicio	390
4. Exigencias probatorias	398
5. Conclusiones	399

PARTE III
**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
DEL ESTADO**

**LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
DEL ESTADO POR OMISIÓN**

por MARÍA ROSA CILURZO

I. Introducción	403
II. Régimen general de responsabilidad.....	409
III. Las omisiones.....	413
IV. Conclusiones.....	427

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN
LA JURISPRUDENCIA SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS
Y TRIBALES DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

por INÉS E. FAMÁ

1. Responsabilidad internacional	429
2. La protección de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte IDH.....	433
3. Falta de reconocimiento de propiedad comunal. Delimitación, demarcación y titulación de territorios ancestrales	436
3.1. El derecho a la propiedad “colectiva” de los pueblos indígenas.....	437
3.2. La titularidad del derecho de propiedad	443
3.3. Recurso efectivo con relación a los reclamos territoriales indígenas.....	448
3.4. El derecho de circulación y residencia en el territorio.	451
4. El reconocimiento de la personalidad jurídica.....	453
5. Consulta previa y consentimiento libre e informado.....	456
6. El derecho a la participación política.....	467
7. Garantías judiciales, debido proceso y protección judicial	472

8. Negligencia en garantizar el derecho a la vida y la integridad personal	478
8.1. El derecho a la vida y la integridad personal	478
8.2. El derecho a la vida como a una existencia digna	484
8.2.1. Posesión de tierras tradicionales	485
8.2.2. Acceso al agua, a la alimentación, a la salud y a la educación	488
9. Conclusiones	497

APÉNDICE LEGISLATIVO

Responsabilidad estatal. Ley 26.944	503
ÍNDICE TEMÁTICO	507