

Título: Femicidio y responsabilidad del Estado. Un fallo con interesantes aristas

Autor: Flores, Álvaro B.

Publicado en: RDA 2018-118, 03/08/2018, 771

Cita Online: AP/DOC/432/2018

I. Aspectos previos

El flagelo del femicidio [\(1\)](#) —y la violencia contra la mujer—, es uno de los principales problemas sociales y culturales que padecen —desde antaño— las sociedades a nivel mundial. Esta situación, tiene una penosa larga tradición en Latinoamérica, y lamentablemente, la República Argentina no ha escapado a esta coyuntura.

En este escenario, las políticas públicas han centrado su preocupación —luego de reconocer la existencia de la problemática que por mucho tiempo fuera ocultada—, en brindar un marco protectorio frente a la violencia de género, motivo por el cual, los ordenamientos jurídicos de los Estado han ido progresivamente incorporando diversos instrumentos para combatir esta severa problemática.

La adopción e instrumentación de aquellas políticas, tiene reflejo en la asunción de deberes y obligaciones expresas por parte del Estado Nacional, Provincial y Municipal, en el seno de sus tres poderes.

Sobre los cimientos de estas reflexiones, se inserta la sentencia sujeta a comentario en esta oportunidad. Como se intentará abordar en estas líneas, en los últimos tiempos la jurisprudencia ha comenzado a volcarse por el reconocimiento de la responsabilidad estatal cuando —por acción u omisión—, se infringen los deberes oportunamente asumidos para tutelar a la mujer en cuestiones de femicidio o violencia de género.

Desde otra perspectiva, más allá del expreso reconocimiento de las obligaciones por parte del Estado, la regulación actual del instituto de la responsabilidad aquiliana —ref. ley 26.944— y la intención de propagar sus efectos en el resto de las jurisdicciones (Conf. art. 11 de la ley 26.944), conllevan a la necesidad de desentrañar el modo en el cual quedaría configurada la procedencia de la responsabilidad y la extensión que ha de tener la misma.

II. Aclaraciones preliminares

Si bien la sentencia sometida a comentario podría ser analizada o enfocada desde otras ópticas, en esta oportunidad el examen del fallo se centrará en los aspectos relativos a la configuración de la responsabilidad estatal y su incidencia en la proporción o distribución que ha tenido en la solución del caso.

Por tal motivo, quedarán en un plano secundario los extremos referidos a la cuantificación del daño, los efectos de los recursos de apelación o la valoración de las pericias, que también han sido tópicos salientes de la resolución de la Cámara.

III. La plataforma fáctica del caso. Cuestiones procesales relevantes

A) En la sentencia bajo comentario, los actores por M. N. L. (por su propio derecho y en representación de sus hijos F. D. Q. y S. A. Q.) y A. E. L. (por su derecho propio y en representación de M. A. L. y M. R. L., M. N. L., C. S. Q., N. E. L. y M. D. L.) contra A.A. G. y la Provincia de Buenos Aires, a raíz del homicidio de la Sra. D. C., quien resultaba ser la madre y abuela de los demandantes, cometido por el demandado en fecha 02/03/2009 en la ciudad de Bahía Blanca.

Los actores enderezaron su demanda de acuerdo con los términos de la pretensión indemnizatoria o de resarcimiento de daños y perjuicios contemplada en el art. 12 inc. 3º del Código Contencioso Administrativo Bonaerense (CCA), contra quien había resultado condenado como el autor material y penalmente responsable de la Señora D. C., y contra la Provincia de Buenos Aires por la falta de servicio tanto del Ministerio Público Fiscal y la Policía Bonaerense.

Para fundar su demanda contra el Estado Bonaerense, la parte actora esgrimió que en el caso había mediado una conducta omisiva de aquella, al no haber establecido los mecanismos preventivos y de protección de la víctima que prevé la normativa que en ese momento se hallaba vigente, precisamente, las disposiciones del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y la ley Orgánica del Ministerio Público (ref. ley 12.061). A tales efectos, en la promoción de la acción se detallaron las causas penales promovidas entre octubre de 2007 y abril de 2018, las cuales dieron lugar a cinco [5] Investigaciones Penales Preparatorias (IPP). En

acotada síntesis, aquellas investigaciones se centraban en denunciar las conductas de quien fuera a la postre el autor del delito, en relación con las reiteradas presuntas amenazas y delitos de daños perpetrados por el Sr. Son.

Conteste a ello, el Juzgado Contencioso Administrativo de Primera Instancia de Bahía Blanca atribuyó responsabilidad al Estado Bonaerense en un veinte por ciento (20 %), al advertir la existencia de irregularidades en la tramitación de las causas por transgresión de los artículos 56, 59, 83 y 85 del CCP, y los arts. 17 inc. 2º, 35, 36, y 55 de la ley 12.061, fundando la procedencia de la responsabilidad en el art. 1112 del extinto Código Civil de la Nación.

Tal como se abordará en los puntos que siguen a continuación, la Cámara Contencioso Administrativa de Mar del Plata —por mayoría— confirmó el decisorio del juez de grado y, en consecuencia, sostuvo la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires en la muerte de la Sra. D. C. manteniendo el porcentaje de incidencia fijado en la sentencia de primera instancia.

B) Con carácter previo a desmenuzar los argumentos vertidos en la sentencia, es interesante formular algunas reflexiones sobre la competencia jurisdiccional para resolver este tipo de controversias de responsabilidad extracontractual del estado, en el marco del derecho procesal administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

El contenido del art. 166 párrafo quinto de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y del art. 2º inc. 4º del CCA, permiten afirmar que la pretensión indemnizatoria o de condena de daños y perjuicios es aquella que enmarca o canaliza la responsabilidad patrimonial del Estado Provincial, Municipal o de los Entes Públicos, por actividad u omisión, ilícita o lícita, de fuente contractual o extracontractual —en todos los casos materialmente administrativa— regidas por el Derecho Público.

Al ser la función administrativa el criterio fundante de la competencia del fuero, ciertos casos de responsabilidad estatal han quedado fuera del espectro de la justicia administrativa, sin perjuicio de ser una materia que se rija en forma preponderante por principios de derecho público. En efecto, la responsabilidad estatal emergente de su actividad jurisdiccional o legislativa ha sido competencia de la justicia en lo civil y comercial (2).

En tal inteligencia, a diferencia de lo que ocurre a nivel Federal, el Ministerio Público se inserta en la Sección VI "Poder Judicial" de la Constitución Bonaerense. De acuerdo con ello, el art. 189 establece que "[e]l Ministerio Público será desempeñado por el Procurador y Subprocurador General de la Suprema Corte de Justicia; por los Fiscales de Cámaras, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de las Cámaras de Apelación; por agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, quienes deberán reunir las condiciones requeridas para ser jueces de primera instancia. El Procurador General ejercerá superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público".

Conteste a ello, sin perjuicio de la cuota de responsabilidad que parece endilgarse a la Policía Bonaerense, al ser el Ministerio Público el principal ente al cual se le atribuye responsabilidad, el litigio —en base a la jurisprudencia del Máximo Tribunal Bonaerense— debería haberse instado en el fuero civil y comercial. No obstante ello, al haber quedado precluida la discusión de este punto tal como lo prevé el art. 31 del CCA (3), la cuestión no podría en modo algún ser reabierta, máxime si la propia defensa del Estado nunca se agravió sobre este punto.

Quizá, a los efectos de concebir los Tribunales competentes, sumado a los hechos narrados en la demanda —los cuales representan el punto de partida en las cuestiones de competencia— la inactividad atribuida a los miembros de la fuerza pública pudo haber sido determinante a los efectos de la jurisdicción competente. De acuerdo con ello, corresponde poner de resalto cierta jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la cual, en un conflicto de competencia sobre un caso en el cual se controvertía la actuación del Ministerio Público en la identificación de un occiso, determinó que la esencia de la controversia se vinculaba con el ejercicio de la función administrativa (4).

Asimismo, la conceptualización que se realice acerca del tipo de responsabilidad estatal en el que encuadra el caso (por acción u omisión; administrativa, legislativa o judicial) tiene un profundo impacto en los elementos que hacen viables el reconocimiento o no de los daños y perjuicios que se reclamen. Sobre este punto

regresaremos más adelante.

IV. El voto de la mayoría

IV.1. La responsabilidad del Estado por omisión. Su configuración en el caso

El voto del Dr. Ricitelli —a partir del cual se conforma la mayoría en el fallo— perfila los requisitos indispensables para admisión de la responsabilidad —en la proporción atribuida en primera instancia— de la Provincia de Buenos Aires. En palabras del magistrado, conforme se desprende del título del acápite, en el caso de autos se corrobora un supuesto de responsabilidad por omisión "...frente al cabal conocimiento de las autoridades (en particular, funcionarios del Ministerio Público) de circunstancias demostrativas de un riesgo cierto, concreto y persistente para la integridad corporal y la vida de quien (...) fuera objeto del delito de homicidio".

En base a estas apreciaciones preliminares, es menester abordar la temática a través del análisis del cumplimiento de los recaudos inherentes a la configuración de esta tipología de responsabilidad estatal.

De acuerdo con ello, la responsabilidad por omisión es aquella que tiene lugar frente al incumplimiento de los deberes u obligaciones asumidos por el Estado, siendo una forma o variante de la "falta de servicio", que como va de suyo, es el factor de atribución por antonomasia de la responsabilidad estatal ilícita o ilegítima. El incremento de las atribuciones del Estado, producto de las nuevas exigencias de la sociedad, como así también, los paradigmas vigentes en la ciencia del derecho constitucional en donde el centro de la problemática reside —entre otros aspectos— en la efectividad de los derechos, obliga a reformular los horizontes de esta modalidad de responsabilidad.

Canda (5) con buen tino ha entendido que la responsabilidad del estado por omisión presenta un creciente interés dogmático, el cual puede obedecer a la irrupción en el ámbito de los derechos fundamentales de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual implicó un cambio de paradigma en la operatividad de estos: mientras que los clásicos derechos civiles exigían al Estado un mero deber de abstención (propio del Estado Liberal o llamado "gendarme"), los derechos socio-económicos y culturales implican la realización de conductas por parte del Estado de tipo positivas, a fin de disfrutar y gozar aquella gama de derechos.

Una visión constitucional y convencional del tema permite avizorar que el anclaje de la responsabilidad por omisión encuentra sustento en el incumplimiento de deberes normativos y en principios generales del derecho, tales como la razonabilidad (conf. art. 28 de la CN) o la prohibición de dañar al otro, la cual tiene fundamento en el art. 19 de la CN (6). Sin embargo, la legislación federal por conducto de la ley 26.944 a partir de la jurisprudencia emanada de las causas "Mosca" (7) y "Zacarías" (8), parecieran limitar los aspectos atinentes a su configuración, puesto que su procedencia queda supeditada a la transgresión (omisión) o inobservancia de un deber normativo referido a "mandatos expresos y determinados".

Si bien hasta el momento no se ha registrado la adhesión a la ley de Responsabilidad del Estado en la Provincia de Buenos Aires, la aplicación analógica de esta norma predicada por la jurisprudencia local (9) obliga a los operadores a prestar suma atención a estas cuestiones. Por tratarse de una controversia cuyos hechos trascurrieron durante la vigencia del Código Civil de la Nación, aplicable en forma analógica desde antaño para resolver disputas sobre responsabilidad estatal, esta potencial problemática no ha aparecido en la construcción de los fundamentos del caso.

Más allá de lo expuesto, es interesante el abordaje que se realiza respecto de la extensión del poder de policía de seguridad, el cual ha sido en reiteradas oportunidades analizado por la jurisprudencia en aras de concebir la existencia de responsabilidad. En tal entendimiento, se ha dicho que "...[e]l deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que este haya tenido lugar autoriza per se a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder" (10). A las resultas de dicho criterio, el primer valladar a sortear para hacer lugar a pretensiones indemnizatorias sustentadas en la omisión de los deberes estatales consistirá en precisar que el delito sufrido —ya sea en forma

directa o alguno de sus herederos— no se compadece con una obligación lata de evitar o prevenir conductas desaprobadas por el ordenamiento positivo.

Es allí donde tiene inserción la cita expresa que realiza el magistrado a la sentencia de la CS "Carballo de Pochat" (11). Como se menciona en el fallo sujeto a comentario, se estimó que en autos "...no se está ante un evento luctuoso súbito, inesperado, producto de un accionar delictual en la que su génesis y proceso de perpetración se fueron configurando con sigilo, a espaldas del poder público, sin alertas tempranas o concomitantes hacia la víctima o sus seres cercanos o de confianza y encuadrable en el cúmulo de circunstancias de riesgo y alea que pueden presentarse en el marco de la seguridad ciudadana general".

A partir de estos lineamientos, el curso de la argumentación —complementada con las apreciaciones relativas al nexo causal—, se concentró en encuadrar el supuesto fáctico en la doctrina generada por la Corte, sin atender a la existencia o inexistencia de deberes o mandatos expresos y concretos. Reforzando este tópico, sin aludir en forma específica a las obligaciones o competencias transgredidas según el CPP o la ley vigente del Ministerio Público, el voto que hizo mayoría solamente se ciñó en afirmar que es el Ministerio Público quien "...actúa con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales (...), contando sus miembros con la facultad de impartir, de acuerdo a sus atribuciones, las instrucciones necesarias para el cumplimiento adecuado de sus funciones (...), más aún cuando pesaba sobre ellos asistir a la víctima", con la sola cita de los arts. 1º y 26 de la ley 12.061.

Desgranando la tesis propuesta en el voto, sin efectuar una hermenéutica restrictiva o excesivamente rigurosa —desatendiendo a la cuestión temporal tenida en consideración en el voto del Dr. Mora—, la justificación de la inactividad ilegítima del Ministerio Público se grafica en el pronunciado desdén de las autoridades hacia los reiterados reclamos de quien resultó muerta por el accionar del Sr. Son, que a su vez, habían tenido un prolongado derrotero temporal corroborado en las IPP que fueran tenidas como prueba en el proceso. En la inteligencia descripta, el juez se sirve de resaltar que la coyuntura padecida por los demandantes se insertaba en "...un claro contexto de próxima perpetración de femicidio, figura socialmente reprobada que ya al tiempo de los acontecimientos aquí empezaba a adquirir atención jurisdiccional relevante", con cita al Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina (12).

Al tratarse de una situación conocida por el Ministerio Público, más allá de erigirse como supuestos fácticos que encuadre en figuras delictuales, las características de quien posteriormente se erigiera como el homicida (su peligrosidad, el deseo manifiesto de venganza, el amedrentamiento hacia la víctima) exigían otro tipo de comportamiento por parte del órgano demandado, quedando en evidencia el riesgo concreto y específico al que se hallaba inmersa la víctima. Así las cosas, el sentenciante afirmó sin cortapisas que "...el Estado provincial mostró inercia, desoyó aquella alerta; en suma, se desinteresó de la suerte de una mujer atemorizada que en varias oportunidades incitó la intervención pública frente a un cuadro de agresión (...) Los escasos movimientos que experimentaran las IPP iniciadas antes del homicidio, su tratamiento compartimentado, su parálisis por largo tiempo y finalmente, el inmediato archivo (...) son una prueba cabal del desdén estatal que rodeó este caso".

Por tales circunstancias, desechó de plano el interregno temporal notado por la minoría para descartar la hipótesis de responsabilidad estatal (casi 11 meses desde la última denuncia y el acaecimiento del homicidio), teniendo en consideración la profusa "parálisis burocrática" del Ministerio en las investigaciones o medidas preventivas sobre la situación. En tal sentido, la necesidad de "alertas tempranas o concomitantes"—tomadas como parámetro por la CS— no tendrían un umbral temporal estricto, siendo materia de análisis por la judicatura.

Sin realizar una crítica expresa sobre el asunto, el criterio vertido en esta parcela de la sentencia implicaría una suerte de alarma respecto del "principio de oportunidad" enarbolado en el derecho procesal penal bonaerense (conf. art. 56, 56 bis y ss.), el cual representa una de las características salientes del sistema acusador que rige en el Sistema Penal de la Provincia de Buenos Aires.

En virtud de ello, si se consolidara la jurisprudencia emanada del Tribunal marplatense, el uso de la

herramienta que permite declarar el archivo de las acciones punitivas en forma irrestricta —cumplimentado las exigencias del CPP—, cuando pudiere colegirse un ejercicio irracional, podría conllevar a disparar la responsabilidad del Estado. Dicho de otra manera, el ejercicio de facultades discrecionales —las cuales posee el Ministerio Público más allá de tratarse de delitos de acción pública— podría decantar —en su faz omisiva— en otro supuesto de responsabilidad (13). Todo ello sin la necesidad de declarar en forma previa la ilegitimidad en sede penal, ya sea por la intervención de la justicia del fuero penal o por las atribuciones de superintendencia de las Fiscalías Generales o la Procuración.

No obstante adherir a la solución arribada por el voto mayoritario, atento a que según se desprende del soporte probatorio descrito parecieran hallarse cumplidas, entiendo que la apreciación de las conductas o hechos que puedan dar viabilidad a la responsabilidad del Estado deberán ser analizadas con suma prudencia. Como lo postula Botassi (14), en los temas que conciernen a la responsabilidad por omisión es imprescindible buscar soluciones justas y equilibradas. Son tan perniciosos los criterios que acarrear la impunidad para el Estado que ha infringido las obligaciones que el ordenamiento jurídico ha puesto a su cargo, como también los que conducen a la sobreprotección de los particulares y convierten a la responsabilidad estatal en una suerte de paraguas contra todos los males que pueda deparar la vida en sociedad.

IV.2. La apreciación del nexo causal. Sus implicancias

La otra parte que consolida la existencia de responsabilidad en el caso es el abordaje que se efectúa respecto de la relación de causalidad. Como pudo estimarse en el punto anterior, las características inherentes a la responsabilidad por omisión exigirían un valor agregado sobre este punto.

En este escenario, es donde hace aparición la llamada teoría de la "relación causal adecuada" (15) que hoy en día cuenta con recepción expresa tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación (16) como en la ley 26.944 (17). Este elemento, constituye la vinculación de las acciones u omisiones en este caso del Estado, con respecto a la producción o acaecimiento del daño. Constituye un aspecto ineludible para determinar la autoría de los hechos, y a su vez, la extensión del resarcimiento (18).

Como bien lo destaca Perrino, "...según esta teoría para calificar que un hecho es la causa de un determinado evento dañoso, es preciso efectuar ex post facto un juicio de probabilidad o previsibilidad, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido y preguntarse si el comportamiento del presunto agente era por sí mismo apto, según la experiencia común, para desencadenar el perjuicio (...) Únicamente deben valorarse aquellas condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas han sido idóneas para producir per se el daño. De tal modo, es preciso distinguir entre causa y condición. Es causa adecuada aquella condición que normalmente resulta idónea para producir el resultado. En cambio, condición son los demás antecedentes o factores en sí irrelevantes de ese resultado" (19).

En este orden de ideas, luego de realizar el derrotero por el cual quedaría cumplida la procedencia de la responsabilidad estatal, el Juez Ricitelli genera la inquietud acerca de si en abstracto y a la luz de los hechos de la causa, la acción u omisión era por sí misma apta para ocasionar el daño, según el curso ordinario de las cosas, es decir, en un alto grado de probabilidad (siendo aquella una posible regularidad estadística o fuerte de dosis de probabilidad). Apoyándose en cierta jurisprudencia de la SCBA (20), la desidia acreditada por parte del Estado Provincial ante la potencialidad dañosa que ponían en riesgo a la víctima fueron determinantes para tener por cumplimentado este aspecto, sumada a la mencionada "parálisis burocrática" de las autoridades. Sin mencionarlo en forma expresa, probablemente por no haber tenido un desarrollo como el que tiene el asunto en la actual (ya sea normativo o como política pública), la alusión al Registro de Femicidios que lleva el Máximo Tribunal Nacional —el cual puede servir de base para concientizarse sobre la reiteración de estas abominables prácticas— no resultaría azarosa o casual.

En sintonía con lo expuesto, sin lugar a dudas, el voto mayoritario ha focalizado su atención en la faceta de prevención de los potenciales daños, teniendo en consideración las funciones y competencias que recaen en el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires. Por tales circunstancias, la intervención que deban realizar en el marco de una Investigación —cuando el peligro sobre las personas es latente— pareciera adquirir los carriles particulares de la obligación de seguridad.

Con la tesis que pareciera adscribir el magistrado, acerca de la extensión de la obligación de prevención (o seguridad), quedarían superados ciertos óbices respecto de la acreditación del nexo causal por parte de los actores, sin perjuicio de la actividad realizada por los demandantes que a tenor de lo mencionada obiter dictum, pareciera haber sido lo suficientemente contundente para conmovir el criterio de magistrados de dos instancias a fin de endilgar responsabilidad al Estado.

Además de los aspectos señalados en la sentencia, a nuestro juicio, merece análisis un tópico trascendental para concluir con la exclusión de la responsabilidad estatal (21). Tal como se advierte de los hechos del caso, una lectura o análisis ligero de la situación, podrían hacer encuadrar la situación en uno de los eximentes clásicos de la responsabilidad en términos generales, como lo es el hecho de un tercero por el cual no se deba responder, entendiéndose por tercero a toda persona distinta a la víctima y al presunto responsable.

Siguiendo el razonamiento adoptado en la sentencia, podría entenderse que más allá de haberse introducido dicha eximente, de todos modos, la misma no hubiera sido admisible. A tal conclusión podría arribarse en función de que la intervención del tercero debería cumplimentar los mismos recaudos o requisitos que el caso fortuito y fuerza mayor, y por ende, reputarse como imprevisible, inevitable y exterior. En virtud de las apreciaciones abordadas en el fallo, el homicidio de la señora no podía reputarse como una cuestión desconocida, máxime si se toman en consideración los hechos suscitados en los tres años previos al acontecimiento que culminó con el fallecimiento de la mujer.

Sin embargo, la acción llevada a cabo por el Sr. Son —autor penalmente responsable del homicidio— es un hito determinante para la distribución o proporción de la responsabilidad atribuida. Vale recordar que la interferencia parcial en el vínculo causal determinará, la exoneración total o parcial de la Responsabilidad Estatal. Sin hacer una alusión expresa en este punto, se colige que el mencionado criterio ha sido tenido en cuenta para establecer los porcentajes de responsabilidad, los cuales han sido confirmados por la sentencia bajo comentario.

V. El femicidio y la tutela de la violencia contra la mujer. La configuración de la Responsabilidad Estatal. Los derechos de las víctimas en el proceso penal

A. Si bien el lamentable suceso que decantó en la responsabilidad del Estado tuvo lugar con anterioridad a la regulación específica de la figura del "femicidio" en el Código Penal de la Nación (22), y por ende no resultó de aplicación en el caso, la actualidad que reviste el tema obliga a hacer un repaso sobre los alcances que revisten las políticas públicas respecto de la tutela y protección de la mujer.

En primer lugar, conviene hacer alusión a las obligaciones positivas asumidas por el Estado al suscribir la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, oportunamente ratificada mediante la ley 23.179 y con jerarquía constitucional a partir del año 1994 en virtud de su consagración expresa en el art. 75 inc. 22. En este contexto, también no debe soslayarse la mención respecto de la Convención de Belem do Pará por la cual se firmó la "Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (ratificada por conducto de la ley 24.632 del año 1996).

Esta última Convención tiene una importancia crucial para lograr un entendimiento cabal sobre el tema. En ella se refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla (23). Acerca de este punto, corresponde señalar que el art. 7º de la Convención consagra lo siguiente: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en

peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención".

Como se advierte, el paradigma aquí contemplado tiene una incidencia profunda en la protección que debe brindar el Estado a la mujer, máxime cuando resulta exponencial la situación de riesgo en la cual podría estar inmersa. Bajo estos parámetros, dando sustento al criterio adscrito por la mayoría del Tribunal, la prevención y/o evitación de los riesgos se erige como un deber principal por parte de los Estados partes, pudiendo inclusive quedar comprometida su responsabilidad internacional.

B. Las aproximaciones sobre la normativa internacional —ratificada por nuestro país— conducen a brindar algunas cuestiones respecto del tratamiento jurisprudencial convencional que se ha ensayado sobre estos puntos, dada la importancia y al valor que poseen los criterios allí vertidos en los tribunales nacionales y en los poderes constituidos (24).

Conteste a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el leading case "Campo Algodonero" (25) puso de relevancia el deber de previsión que pesa sobre el Estado ante situaciones de riesgo de las mujeres. En ajustada síntesis (26), tres mujeres —dos menores de edad— fueron brutalmente asesinadas tiempo después de haber sido secuestradas y desaparecidas en Ciudad de Juárez, México, presentando signos de haber sido agredidas sexualmente. Sus cuerpos fueron hallados junto al de otras cinco mujeres (también asesinadas) en los campos de algodón (motivo por el cual se conoce popularmente al caso). Bajo este horror, sus familias habían recurrido a las autoridades denunciando las desapariciones, sin que las mismas hayan realizado actividades tendientes a dar con el hallazgo de las jóvenes desaparecidas.

En tal contexto, la CIDH expresamente estableció que el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado, según la Corte, por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupos de individuos determinado y por la posibilidad razonable de prevenir y evitar ese riesgo. Como acertadamente lo expone Canda (27), "...En el marco de un "reconocido de contexto violencia contra la mujer" (párr. 231), la Corte IDH sostuvo que la responsabilidad del Estado por su deber de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos" debía ser analizada en dos momentos, antes de las desapariciones y después de éstas (...) Respecto del primer momento (es decir, responsabilidad del Estado por no haber evitado el secuestro y desaparición de las jóvenes), la Corte tuvo en cuenta que el deber de garantía "no implica una responsabilidad ilimitada" pues la adopción de medidas de prevención y protección se encuentran condicionados: a) "al conocimiento [estatal] de una situación de riesgo real e inmediato" para los concretos afectados" y b) "a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo (párr. 280)".

Por tales motivos, retomando por un instante los extremos abordados en el punto anterior, en estos supuestos de responsabilidad no parecieran requerirse mandatos o deberes expresos para disparar la responsabilidad estatal por omisión, que como ya se mencionara, si bien no resultan recaudos de procedencia establecidos normativamente en la Provincia de Buenos Aires, una aplicación cuanto menos análoga de la legislación nacional podría decantar en la utilización de dichos requisitos para analizar la viabilidad de la pretensión indemnizatoria. La exigencia aquí descrita cedería ante la presencia de un riesgo real e inmediato, el cual debería ser tutelado por el Estado adoptando las medidas atinentes para prevenir y evitar el daño. Esta cuestión podría acarrear aspectos prácticos de singular relevancia, atento a que —si se asimila esta responsabilidad a una obligación de seguridad— sería el Estado quien deba acreditar la debida diligencia adoptada en el caso, sin perjuicio de los deberes procesales (p. ej.: la carga de individualizar la falta de servicio) que le incumben a cualquier demandante.

C. No obstante los compromisos a los cuales Argentina oportunamente asumió al ratificar diversos tratados sobre la materia, la Provincia de Buenos Aires —en materia de regulación normativa— pareciera estar en la vanguardia respecto de la protección de los derechos e integridad de la mujer.

Además de la adhesión provincial —mediante la ley 12.569— a la legislación nacional sobre violencia familiar, el contexto social sobre esta cuestión tan delicada comenzó a tener expresa acogida por la legislación local. En tal sentido, pueden ser mencionadas las siguientes leyes que tratan sobre dicha temática:

i) La ley 13.138 estableció que el 25 de noviembre se conmemore el "Día de la No Violencia contra la Mujer";

ii) La ley 13.748 declaró al 25 de noviembre como el Día Provincial contra la Violencia hacia las Mujeres;

iii) Las leyes 14.407 y 14.731 se declaró la emergencia en materia social por violencia de género, con el objetivo primordial de paliar y revertir el número de víctimas por violencia de género en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. A tales efectos, las mencionadas normas establecieron la adhesión provincial a la ley nacional 26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", y asimismo, endilgaron al Consejo Provincial de la Mujer la adopción y el dictado de las medidas necesarias y urgentes para la implementación de las leyes.

iv) La ley 14.603 dispuso la creación del Registro Único de Casos de Violencia de Género de la Provincia de Buenos Aires. Entre sus obligaciones, se encuentra la competencia de unificar las denuncias con el fin de mejorar la prevención de delitos en relación con la violencia de género;

v) La ley 14.772 creó el Programa "#NiUnaMenos" de erradicación de las violencias contra las mujeres;

vi) La ley 14.893 estableció la Licencia para Mujeres Víctimas de Violencia para las empleadas en la Administración Pública Provincial;

Como se advierte, los deberes asumidos por la Provincia de Buenos Aires no pueden considerarse de ninguna manera como competencias o atribuciones genéricas, sino que por el contrario, las obligaciones categóricas y expresas anteriormente referenciadas proveen un marco ineludible para comprender la potencial extensión de la responsabilidad estatal en este rubro.

D. Finalmente, en conexidad con lo resuelto por los órganos convencionales, en los distintos fueros jurisdiccionales se registran casos en los cuales el Estado ha sido declarado responsable —por el incumplimiento de su deber de prevención— en casos de violencia de género.

En el caso "Quiñones Renato Benito y otro c. Provincia de Córdoba — Ordinario — Daños y perj. — Otras formas de responsabilidad extracontractual — Recurso de apelación — Expte. 200847/36" dictado en Córdoba, por la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (julio de 2014), se condenó a la Provincia de Córdoba por la omisión en la protección y seguridad a María Belén Quiñones y su hijo, la poste asesinados por su concubino, cuando se tuvo por acreditado que la víctima realizó varias denuncias que no fueron tenidas en cuenta (28). El alcance de la indemnización se extendió en un 50% para el Estado, a diferencia del caso bajo análisis.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal (sala II) en los autos "A., R.H. y Otra c. E.N. M Seguridad — P.F.A. y Otros s/ daños y perjuicios", (expte. nro. 50.029/2011, sentencia del 17/07/2017 (29) determinó la condena del Estado Nacional y de los funcionarios policiales, a raíz del fallecimiento de la madre ocasionado por su ex marido —quien en el mismo acto se suicidó— de las actoras cuando aquella había acudido a su domicilio y hogar conyugal a fin de retirar sus pertenencias, con el auxilio de la fuerza pública. En este caso, se acreditaron en las actuaciones las denuncias radicadas en los juzgados civiles de la Nación, respecto de la violencia familiar padecida con posterioridad a la separación de hecho de los por ese entonces esposos.

A su vez, también se debe indicar que el reconocimiento de responsabilidad estatal en estos casos también cuenta con antecedentes en el derecho comparado. En tal sentido, el Consejo de Estado de Colombia (30) determinó que el Estado Colombiano era responsable del daño antijurídico sufrido por los allegados de una mujer que, según el criterio del tribunal, fue asesinada por su compañero permanente —un dragoneante— en lo que es coloquialmente conocido como un crimen pasional por la no intervención efectiva del Comandante de la

Estación de Policía a la que estaba adscrito el compañero de la víctima directa.

E. En resumidas cuentas, la procedencia de este tipo de responsabilidad podría estar sujeta a los siguientes condicionantes, además de los recaudos genéricos para todo caso de responsabilidad extracontractual del Estado:

- i) La existencia de una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares;
- ii) Que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse de inmediato;
- iii) La situación de riesgo debe amenazar a un individuo o a un grupo determinado, es decir, que exista un riesgo particularizado;
- iv) El Estado debe conocer el riesgo, o cuanto menos, hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo;
- v) El Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo.

VI. El voto minoritario

El voto que principia la sentencia, en una solución diametralmente opuesta, concluyó que el Estado no se erigiría como responsable de la situación fáctica planteada en autos. Para arribar a dicha conclusión, estimó que la actuación del Ministerio Público y la policía se había ajustado a derecho, y que a todo evento, la actuación no había sido declarada como ilegítima.

Si bien en el fallo no se hace alusión al tema, este paraje de la sentencia aplica la doctrina sentada por la CS en materia de responsabilidad del Estado por actividad jurisdiccional, a partir de la cual, para la procedencia de la responsabilidad en este tipo de casos es indispensable la declaración de nulidad o ilegitimidad del accionar de la actividad judicial, ya sea por error judicial o por el anormal funcionamiento de la función judicial [\(31\)](#). Asimismo, dicha doctrina pareciera ser acogida por el Máximo tribunal de la Provincia [\(32\)](#).

Bajo estos parámetros, el magistrado hizo alusión a las amplias facultades que posee el Ministerio Público Fiscal respecto del "principio de oportunidad" (al que se hiciera alusión *ut supra*), y que tampoco habían sido transgredidas las normas que le brindan derecho a las víctimas, conforme lo preveía la ley 12.061.

A diferencia de lo analizado en el voto que constituyó la mayoría, el juez Mora consideró determinante — para desechar la responsabilidad estatal— el hecho de que transcurrieron 11 meses desde la última denuncia de quien finalmente resultara fallecida. A su vez, también desechó la vinculación con el hecho dañoso, las llamadas realizadas al 911. En otras palabras, pareciera que la falta de denuncia oportuna ante los estrados jurisdiccionales o del Ministerio Público Fiscal sería una causal insalvable para dar con la responsabilidad estatal.

VII. A modo de síntesis

A lo largo de estas breves notas, se ha intentado poner de manifiesto las ásperas cuestiones que se suscitan al momento de analizar supuestos de responsabilidad estatal cuando se generan femicidios o casos de violencia de género, en los cuales puede estar involucrada la actuación u omisión de los Entes Públicos.

La extensión del poder de policía de seguridad, que en tantas ocasiones ha tenido una interpretación restrictiva a los efectos de endilgar responsabilidad, pareciera que este tipo de supuestos —en caso de acreditarse la existencia de un riesgo cierto y previsible— podría quedar acreditada la responsabilidad estatal.

A tales conclusiones, en el seno del ordenamiento jurídico bonaerense, se vería reforzada por la amplia gama de obligaciones contraídas por el Estado Bonaerense en la lucha contra el flagelo del femicidio. Por tales cuestiones, de ninguna manera podría afirmarse que en la provincia esta temática no tiene contornos precisos o determinados. A título personal, se espera que estos deberes conlleven a una disminución y concientización sobre un problema que si viene tiene orígenes lejanos, recientemente ha tenido cabida en la preocupación de las autoridades.

Más allá de considerar como saludable la admisión de responsabilidad en estos casos, tampoco se debe desoír —por razones de equidad y razonabilidad— los alcances de la extensión del resarcimiento. En estos

casos, al ser el hecho de un tercero el que comete el delito (el cual probablemente resulte insolvente) pareciera resultar que el alcance de la responsabilidad nunca podrá ser o alcanzar a un 100%. Queda el interrogante respecto de la potencial solidaridad en estos supuestos.

Para finalizar, desde nuestra posición, no podemos dejar de recordar que el afianzamiento de la responsabilidad del estado —en este caso respecto del cumplimiento de una política pública—, se encuentra dentro de los cimientos del Estado Constitucional y Convencional de Derecho, lo cual refuerza la importancia de su reconocimiento en estos casos.

(1) La palabra femicidio empieza a utilizarse en la década del 60 a consecuencia del brutal asesinato de las hermanas dominicanas Mirabal (Patria, Minerva y María Teresa) el 25 de noviembre de 1960. La hermana mayor, Patria, no tenía el mismo nivel de actividad política que sus otras hermanas, pero las apoyaba. Ellas nacieron en la Comarca Ojo del Agua, en la Provincia de Salcedo, República Dominicana; en sus años de juventud transcurrieron dentro de una de las más crueles dictaduras de América Latina, liderada por el General Rafael Leónidas Trujillo. Dentro de este ambiente de represión se despierta en Minerva una conciencia sobre las necesidades de libertad y respeto por los derechos de los dominicanos, ello arrastra a sus hermanas, y en esa pasión por la libertad empiezan a luchar contra dicho régimen dictatorial instaurado ya desde 1949. Minerva estudia Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, doctorándose en 1957, profesión que no pudo ejercer por órdenes de Trujillo. En 1960 crea en conjunto con un grupo de compañeros y amigos el movimiento "14 de Junio" bajo la dirección de Manolo Tavarez Justo. Cuando venían de una visita a la cárcel a sus esposos, ellas fueron apaleadas y su vehículo fue arrojado a un barranco para simular un accidente, seis meses después, el 30 de mayo de 1961 es ajusticiado Trujillo. Las Mirabal con valentía, fuerza y entrega al movimiento 14 de junio demostraron al pueblo dominicano un camino donde los Derechos Humanos debían ser respetados y que esa lucha debía darse cueste lo que cueste. Las mariposas no murieron, ya que trascendieron en su lucha y fueron más allá, fueron un símbolo internacional para luchar por la no violencia contra la mujer y por eso se eligió ese día para conmemorar el "Día Internacional de la No Violencia contra la Mujer" (ref. CONTINI, Valerio E., "Femicidio: una forma de extrema violencia contra la mujer", SAIJ DACF130232, del 20 de agosto de 2013).

(2) SCBA, Causas B. 64.674; B. 64.846; B. 65.353; B. 65.991; B. 68.311; B. 71.657; B. 72.698; B. 73.338; B. 73.113, entre otras. Asimismo, ampliar en OROZ, Miguel H. E., "La competencia material del fuero administrativo y su reglamentación legal en la jurisprudencia de la SCBA", en AA.VV. ISABELLA, Diego (Director), Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Ed. Rap, 2010, t. I., ps. 203 y ss.

(3) OROZ, Miguel H. E., "El examen de admisibilidad en el proceso contencioso administrativo bonaerense. La vigencia irrestricta del principio de preclusión", en ReDA N° 8/0, 2012, ps. 375 y ss.

(4) SCBA, Causa B. 72.460 (2014). En esta sentencia, el Tribunal declaró que era competente el fuero contencioso administrativo en un caso en el cual se reclamaba una pretensión indemnizatoria contra la Provincia.

(5) CANDA, Fabián, "La responsabilidad del Estado por omisión en la jurisprudencia reciente de la CS y en la ley 26.944 de responsabilidad estatal", en ReDA N° 97, ps. 1 y ss.

(6) Fallos 308:1118 (1986); 320:1999 (1997); 327:3753 (2004); entre otros.

(7) Fallos 330:563 (2007).

(8) Fallos 321:1124 (1998).

(9) Conf. SCBA, Causa B. 66.340; Cámara Contencioso Administrativa de San Martín, Causa N° 4781 "Cesar Carla c. Municipalidad de Morón s/ pretensión indemnizatoria".

(10) Fallos 329:2088 (2006).

(11) Fallos 336:1642 (2013). En este caso, el Máximo Tribunal denegó la procedencia de Responsabilidad del Estado —por no acreditarse la falta de servicio— frente a un caso suscitado por la demanda realizada por la esposa del Gerente de Investigaciones de ANSES por no haberse adoptado las medidas de seguridad suficiente para evitar la muerte de su esposo (cabe aclarar que la demandante, se encontraba siendo investigada por

presuntos actos de corrupción).

(12) Disponible en <http://www.csjn.gov.ar/om/femicidios.html>.

(13) Sobre este tópico, ver PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 Comentada", Ed. La Ley, 2016, ps. 102 y ss.

(14) BOTASSI, Carlos A. "Responsabilidad del Estado por omisión", en Ensayos de Derecho Administrativo, Ed. Platense, 2006.

(15) Sobre este punto, ver LOPEZ MESA, Marcelo J., "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", LL 2013-D-1167; "El mito de la causalidad adecuada", LL 2008-B-861, entre otros.

(16) Artículo 1726.— Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

(17) Artículo 3° — Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: (...) c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue.

(18) FLORES, Álvaro B., "La Responsabilidad Contractual del Estado a la luz de la ley de Responsabilidad del Estado y el Nuevo Código Civil y Comercial", en elDial.com — DC 2144, publicado el 1° de julio de 2016.

(19) PERRINO, Pablo E., ob., cit., p. 4, haciendo expresa cita de TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, t. I, p. 609.

(20) Conf. SCBA C 101.032 (2009), C 98.961 (2011). En un caso reciente, el Máximo Tribunal Local ha entendido que "...Para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal con el acto u omisión al que se imputa su generación, de modo que el efecto dañoso sea el que debe resultar normalmente, según el orden natural y ordinario de las cosas, de dicha acción u omisión" (Ref. Causa B 67.447 —2017—).

(21) Vale decir que dicha cuestión no habría sido motivo de agravios en la interposición del recurso, y asimismo, tampoco ha sido abordada en la sentencia de primera instancia.

(22) Ley nacional 26.791 (2012).

(23) "Preámbulo" de la Convención de Belén Do Pará.

(24) CS, "Rodríguez Pereyra", Fallos 335:2333 (2012).

(25) Caso González y otras vs. México, sentencia de 16/11/2009, Serie C, nro. 205.

(26) Sobre este tópico, ver CANDÁ, Fabián, "Responsabilidad del Estado y violencia de género", publicado en Diario DPI Suplemento Género, nro. 2, del 20/03/2017.

(27) CANDÁ, Fabián, ob. cit.

(28) Los hechos tuvieron ocasión en el año 2000.

(29) Para memoria del lector, el caso en cuestión tuvo amplia cobertura periodística al momento de acaecimiento de los hechos (22/10/2010).

(30) C. E., S. de lo Contencioso Administrativo. Secc. Tercera. Subsección B. Sent. 26958, mayo 28/15.

(31) Dicha doctrina, comenzó a sentarse en la causa "Balda" (Fallos 319:1142, 1996).

(32) SCBA, A. 72.419 ("D'agostino", del 18/10/2017).

Información Relacionada

Voces: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ VIOLENCIA DE GENERO ~ MUJER ~ HOMICIDIO ~
PROCEDIMIENTO PENAL ~ VICTIMA ~ DERECHOS DE LA VICTIMA

Fallo comentado: [CCont. Adm., Mar del Plata ~ 2017/10/19 ~ L., M. N. y otros c. Provincia de Buenos Aires
s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios.](#)