

# ENSEÑANZAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR SU OMISIÓN, EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Claudia Caputi<sup>(\*)</sup>  
Gerardo Fiol<sup>(\*\*)</sup>

## 1 - PRESENTACIÓN DEL TEMA

A lo largo de este trabajo, se irá realizando un relevamiento de la sección central de la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y las provincias argentinas, en casos en los cuales una falta de servicio hubiera suscitado un femicidio, o el fallecimiento de una persona en un contexto de violencia de género.

Ciertamente que profundizar en el repaso, esclarecimiento y análisis de dicha trascendente cuestión, sin dejar de representar un ejercicio intelectual encomiable y éticamente recomendable de todo jurista y, en especial, de quienes cultivamos el derecho administrativo, también constituye -según se verá- un deber estatal, de clara base convencional.

En efecto: los alcances de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por nuestro Congreso Nacional y con rango constitucional desde hace un cuarto de siglo, revelan que sobre los Estados partes de la convención pesa puntualmente el deber de recabar información sobre el flagelo de la violencia de género, en especial sobre el femicidio -como su máxima expresión-, como así

(\*) Abogada (UBA) y especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA). Jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, donde integra la Sala II, desde 2011. Es Vicepresidenta Segunda de la asociación civil "Red Mujeres Para la Justicia"

(\*\*) Abogado (UBA). Prosecretario de Cámara en el Equipo Fiscal "B" de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Especialista en Derecho de Daños (UBA), y en Derecho Administrativo Económico -título en trámite- (UCA)



también de analizar y publicar periódicamente los respectivos datos estadísticos sobre este flagelo. El mandato incluye desde el conocimiento del número de denuncias respecto de todas las formas de violencia por razón de género contra las mujeres, como también de las respuestas del sistema judicial, procesamiento y condena de los imputados, poniéndose especial énfasis en la necesidad de que se cuente con información sobre la faz reparatoria, en cuanto atañe a las reparaciones reclamadas y otorgadas a víctimas y sobrevivientes.

Puntualmente, sobre este deber estatal leemos en el acápite "F" de la Sección IV, titulada "Recomendaciones" de la Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer (por la que se actualiza la anterior Recomendación General N° 19), emitida en julio de 2017 por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que se recomendó a los Estados parte (v.gr., a la Argentina) que se establezca "...un sistema para recabar, analizar y publicar periódicamente datos estadísticos sobre el número de denuncias de todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, incluida la violencia ejercida mediante las tecnologías, el número y tipo de órdenes de protección dictadas, las tasas de desestimación y retirada de denuncias, el enjuiciamiento y la condena y la cantidad de tiempo necesario para la resolución de las causas" (cfr. parte b- del citado acápite F, en la Sección IV, ya mencionada).

En particular, el organismo onusiano precisó que dicho sistema "...debería incluir información sobre las condenas impuestas a los autores y las reparaciones, en particular las indemnizaciones, concedidas a las víctimas y supervivientes". Es decir que la obligación internacional no solo importa un mandato orientado a comprender e intentar entender que el fenómeno de la violencia contra la mujer, en su magnitud, causas e implicancias es un deber de los Estados suscriptores de la Convención CEDAW, sino que puntual y concretamente consiste en que se obtengan datos sobre el aspecto reparatorio a las víctimas de dicha preocupante realidad. Esto último representa una dimensión que, en muchas ocasiones, resulta desatendida o invisibilizada ante las urgencias de la problemática, enfocada mayormente a la faz punitiva, circunstancia que moviliza a redoblar los esfuerzos para superar estas limitaciones y poder así conocer la magnitud y rasgos del fenómeno estudiado.

En vista de lo expuesto, se estructurará el presente estudio en dos partes o secciones: 1) en la primera, se enumerarán los pronunciamientos judiciales hallados sobre la materia puntualmente explorada, y 2) en la segunda, se verterá un análisis del panorama presentado sobre las sentencias, con el cual se pueda profundizar el conocimiento de esta relevante cuestión, incorporando proyecciones y conclusiones preliminares.

Tal vez la principal apreciación que surge a primera vista del panorama que se pasará a reseñar en la sección siguiente, se vincula con la significativa amplitud de la cuestión y, particularmente, en la invisibilización de muchos de los precedentes que se enumeran y reseñan. Esta última situación debe ser superada, con miras a que los operadores jurídicos estén a la altura de las obligaciones normativas y convencionales asumidas por la República Argentina en materia de prevención, investigación, sanción y reparación respecto de la violencia contra las mujeres, como ejes de la erradicación del flagelo, que constituye el desiderátum buscado.

Si bien el panorama completo actual -fuertemente atravesado por el efecto de invisibilización que reina en este campo- demuestra una casuística mayor, susceptible de ser graficada con la existencia de círculos concéntricos en punto a la diversa gravedad y a las distintas formas que puede adoptar la violencia de género y la eventual responsabilidad



del Estado<sup>(1)</sup>, por razones metodológicas y limitaciones en la extensión posible del trabajo, centraremos el análisis en lo que consideramos su núcleo conceptual, por abarcar la máxima expresión de este tipo de violencia, esto es: los femicidios. Fuera de ese sector, existe una constelación de áreas satélites o grupos conexos en la amplia casuística, donde podemos agrupar los casos en donde se produjeron lesiones, explotaciones o vulneración de derechos fruto de diversas variedades de violencias que, en todo caso, no llegaron a la muerte de las afectadas<sup>(2)</sup>. Sin dejar de reconocerse que estos otros casos resultan sumamente relevantes y constituyen una significativa cantera de análisis, dejamos entonces planteada su existencia y expansión, reservando para un futuro trabajo su abordaje directo, exhaustivo y particular.

(1) El relevamiento efectuado sobre el actual estado de cosas en el terreno jurisprudencial, permitió detectar casos en los que la violencia de género se manifestó de diversas formas, generando daños o sufrimientos físicos, sexuales o psicológicos o patrimoniales a la mujer, tanto por acciones u omisiones dañinas provenientes de los ámbitos tanto público como en el privado, arrojando ello varios contextos en los que la responsabilidad del Estado se hallaba directamente comprometida. A título ilustrativo, se puede citar el caso de un cabo de la Policía Federal Argentina, que procedió a abusar sexualmente con acceso carnal a una menor, valiéndose para ello de la apariencia del ejercicio legítimo de su autoridad y efectuando en todo momento amenazas de utilizar contra la víctima el arma de fuego reglamentaria que exhibió y mantuvo a la vista durante la comisión del delito (Sala I de la CNACyCF, autos "C., V. B., G. A. c/Romero, Ariel Gustavo y otro s/daños y perjuicios", sentencia del 21/8/2007); o el de un agente de la Policía de Río Negro que se encontraba en su vivienda junto con su novia, y previa discusión por cuestiones íntimas de la pareja, le disparó a ésta con su arma reglamentaria en la región abdominal, ingresando el proyectil en el hipocondrio derecho y saliendo por la zona lumbar, comprometiéndole el estómago y el riñón izquierdo (TSJ Río Negro, causa "F., M.V. c/Moyano, Guillermo Alejandro y otra", sentencia del 27/3/2013); o bien el de un agente policial de la Policía Federal Argentina que se desempeñaba en el GEOF, que se retiró de su hogar con destino a su trabajo y regresó al tercer día, sin dirigirle la palabra a su cónyuge, hasta que ésta le rogó que hablaran, seguidamente él se comportó violentamente y, luego de someterla a diversas agresiones tanto físicas como verbales, tomó el arma reglamentaria y se suicidó (Sala II, CNACyCF, in re "M., A.V. y otros c/Policía Federal Argentina y otro s/daños y perjuicios", sentencia del 2/7/2015); o el de un magistrado cordobés que sometía a maltrato a la prosecretaria del tribunal, imputándole demoras en sus tareas, obligándola a trabajar en el ámbito de la cocina a puertas cerradas, atribuyéndole la tarea de confeccionar el índice del protocolo de resoluciones del tribunal, y vedándole terminantemente hablar con el resto del personal o circular por las oficinas correspondientes del juzgado, salvo para acudir al sanitario (TSJ Córdoba, "Á., N.B. c/Bianciotti, Ricardo", sentencia del 5/10/2016); o el de una trabajadora mujer de la Policía Federal Argentina, que fue sometida a violencia laboral por hostigamientos dispensados por la institución, cuyos dependientes tuvieron respecto de ella una conducta discriminatoria, violenta y violatoria de sus derechos fundamentales, transgrediendo la L. 26485 y los mandatos internacionales de protección a la mujer (cfr. fallo de la Sala III de la CNACyCF, autos "A.V.A. c/Estado Nacional -Policía Federal Argentina s/daños y perjuicios", sentencia del 21/06/2012); o el de una agente de las Fuerza Aérea Argentina que sufrió situaciones de hostigamiento y malos tratos por parte de sus superiores y, si bien no se llegó a tener por configurado el acoso sexual invocado en la demanda, sí se concluyó que la administración militar se había desentendido del problema desaprensivamente, lo que comprometía su responsabilidad (Sala IV de la CNACAF, "H. V. N. c/Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Argentina", sentencia del 3/9/2015); entre otros

(2) Nórese que, incluso, no todos los casos se judicializaron. En efecto, el panorama general se completa no solo con actuaciones jurisdiccionales, en tanto se tenga presente que provincias como Santa Fe han suscripto acuerdos extrajudiciales en orden al pago de reparaciones, admitiendo la responsabilidad en la que se había incurrido. Así sucedió en el caso relativo al fallecimiento de Ana María Acevedo (sucedido el 17/5/2007), cuyos deudos recibieron una reparación por parte

## II - RESEÑA DE FALLOS

A continuación, y según se ha adelantado, nos proponemos efectuar un relevamiento de una serie de 15 pronunciamientos judiciales emitidos por diferentes tribunales del país<sup>(3)</sup> relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado, fuese nacional o provincial, frente a hechos dañosos constitutivos de "falta de servicio", y ocurridos en el marco de situaciones de violencia de género que, como ya adelantamos, culminaron en femicidios.

2.a.- "M., L. A." - (2000)<sup>(4)</sup>

El telón de fondo del caso fueron sucesivos episodios de violencia doméstica, cuyo autor era H.G.M., un sargento de la Policía Federal Argentina. Entre otros sucesos, surge del fallo que el día 9 de diciembre de 1994, un agente de la Policía Federal Argentina fue convocado por el Comando Radioeléctrico a constituirse en el departamento en el que se encontraban el Sr. H.G.M. y la Sra. G.I.J., en aras de intervenir en la fuerte discusión que estaban entablando, derivada de la circunstancia de la ruptura sentimental de la convivencia que se había suscitado durante años, fruto de la cual habían nacido sus dos hijos. La mujer hizo una denuncia por amenazas contra H.G.M., en virtud de la cual este fue arrestado, aunque no se le realizó la lectura de derechos en razón de encontrarse en estado de ebriedad. También, la Sra. G.I.J. había declarado que anteriormente M., también alcoholizado, le había apuntado con el arma reglamentaria, incurriendo además en otros gestos de violencia física grave. Finalmente, el 15/3/1995, el sargento H. G. M. mató a G. I. J. y, posteriormente, se suicidó, empleando el arma reglamentaria que le había sido provista por aquella institución.

Así las cosas, los hijos de la pareja interpusieron demanda por daños y perjuicios ordinaria contra la Policía Federal Argentina, en tanto órgano del Estado Nacional. En su intervención, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de grado que había acogido la demanda resarcitoria. Para ello, luego de relevar las constancias de la causa, se concluyó que en la especie la responsabilidad del Estado surgía evidente, bajo el entendimiento de que, hallándose perfectamente anoticiado de la denuncia efectuada por la mujer y del estado de ebriedad que presentaba M. en ese momento, se había desentendido desaprensivamente de dicha situación, y se abstuvo de adoptar la más elemental medida de precaución con respecto a un agente de las características observables en H.G.M., a pesar de que lo obligaba a llevar consigo en todo momento y circunstancia el arma reglamentaria con la que, precisamente, poco tiempo después -y también en estado de ebriedad- cometió el femicidio<sup>(5)</sup> y suicidio que desencadenó este pleito.

del gobierno santafesino, en el marco de un procedimiento extra-judicial. Ello así, atento a que el Fiscal de Estado provincial, suscribió un convenio con los padres de la mujer, por el cual se convino pagar a la familia una indemnización, a modo de resarcimiento por los daños derivados del accionar irregular de los médicos y las autoridades de hospitales provinciales

(3) A fin de poder apreciar con mayor precisión la evolución de los argumentos utilizados tanto para responsabilizar al Estado como para eximirlo, las sentencias comentadas se reseñarán en orden cronológico

(4) Sala II de la CNACyCF, caso "M., L. A. y otro c/Policía Federal y otro", sentencia del 15/6/2000

(5) Si bien en el decisorio se alude a la terminología de homicidio, por ser anterior a la modificación legislativa que incorporó el agravante al tipo penal, optamos por definirlo como femicidio, con una óptica jurídica más acorde con los tiempos actuales y la fraseología moderna



De allí que, continuaron razonando los jueces intervinientes, el Estado había omitido adoptar las diligencias requeridas por la naturaleza de su obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, lo que comprometía la responsabilidad reclamada.

### 2.b.- "P. C. A." - (2005)<sup>(6)</sup>

En cuanto al hecho originante de la litis, surge del fallo que la Srta. M. I. P., mantenía una relación amorosa con el cabo G. de la Policía Federal, quien encontrándose en un hotel alojamiento, disparó imprudentemente su arma reglamentaria, terminando con la vida de aquella. En sede penal, el nombrado funcionario fue condenado por el delito de homicidio culposo. Subsecuentemente, los padres de M. I. P. promovieron demanda de daños y perjuicios contra dicho agente policial y el Estado Nacional.

La Sala II Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en el voto mayoritario, confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la demanda incoada. Para así decidir, señaló que se hallaba acreditada la comisión del hecho ilícito por el dependiente de la Policía Federal Argentina, como así también, que mediaba una razonable relación de causalidad entre la función ejercida por este y el daño que se le causara a la víctima. De allí que, según se interpretó, se encontraba configurada en el particular la responsabilidad del principal por el hecho de su dependiente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1113, 1° párrafo, del Código Civil.

En disidencia, la Dra. Garzón de Conte Grand propuso rechazar la demanda, pues consideró que no podía predicarse que G. no fuera apto para portar un arma de fuego, destacando en tal dirección que: 1) el homicidio aconteció en el ámbito privado de la pareja; 2) el agente policial no se encontraba obligado a portar el arma en todo momento (conf. art. 69 del Reglamento General de Armas y Tiro de la PFA); y 3) G. tenía concepto de "sobresaliente" en su legajo y, en casi siete años servicios, solo había registrado dos sanciones disciplinarias. Una, por encontrarse "desatento" y la otra, por hallarse "alejado de su puesto conversando con otro suboficial ambos sin autorización del oficial a cargo del servicio".

### 2.c.- "Caballero" - (2006)<sup>(7)</sup>

El Sr. J., dependiente subalterno de la Policía Federal Argentina, mantenía una relación amorosa con la Sra. C. En el contexto de una discusión suscitada por la inclinación celotípica no resuelta del agente policial, este -quien, al momento de los hechos se encontraba de franco- le disparó con el arma reglamentaria a su pareja, provocándole la muerte, e, inmediatamente, se suicidó.

En dicho contexto, el padre y el hijo de la Sra. C. iniciaron demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción impetrada, y la Cámara confirmó la condena, elevando los montos indemnizatorios. Para ello, se basó en que la vinculación entre la entrega del arma, la obligación de portación permanente de ella que se impone al personal policial y la ausencia de un permanente seguimiento de la salud psicológica de este.

(6) Sala II de la CNACAF, autos "P. C. A. c/Policía Federal Argentina y otro", sentencia del 7/7/2005

(7) Sala I CNACAF, causa "Caballero, Francisco Adolfo c/Policía Federal", sentencia del 8/10/2006

**2.e.- "M., J.A." - (2012)<sup>(9)</sup>**

En este caso, un agente policial salteño (J.A.M.) fue condenado penalmente por incumplimiento de sus deberes propios, lo que replicó en la condena al pago de daños a ser asumida por parte de la Provincia.

En cuanto al contexto fáctico, se dio cuenta en el fallo que la Sra. R. A. y sus tres hijos se hallaban expuestos a situaciones de violencia doméstica provenientes de J.A.Y. (marido de la primera y padre de los segundos). Ante el escalamiento de los episodios de violencia intrafamiliar, la Sra. R.A. decidió efectuar formalmente la denuncia contra su esposo. En virtud de ello, el juez de instrucción competente en la Provincia de Salta (lugar de los hechos) ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal y extraer fotocopias de las actuaciones con miras a ser remitidas a la Asesoría de menores. Sin embargo, esto no llegó a cumplirse debido a que el funcionario policial J.A.M. omitió llevar a cabo tales diligencias, en clara inobservancia de la ley local 7202 de violencia familiar y la expresa orden judicial.

Paralelamente, J.A.Y. -también en el marco de un nuevo episodio de violencia doméstica- terminó con la vida de la Sra. R.A. y dos de los niños. Así, el tercer y único sobreviviente de los hijos inició demanda ordinaria por daños y perjuicios contra la Provincia de Salta, en razón de la omisión del deber de cumplir las medidas que contemplaba la ley de violencia familiar, lo que se interpretó como una condición idónea para que se produjera el homicidio (*femicidio*, en la terminología más actual que puede asumirse) de su madre y sus dos hermanos.

La Corte Suprema provincial, luego de reseñar la doctrina del Máximo Tribunal de la Nación sentada en el conocido precedente "Mosca" en punto a las omisiones antijurídicas, destacó que en el caso la omisión concernía a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho, consistente concretamente en las disposiciones de la ley de violencia familiar. De este modo, se interpretó que la provincia devenía responsable por la conducta del policía J.A.M., quien efectivamente incurrió en una omisión punible (por el cual había sido condenado penalmente), lo cual impidió la adopción de las medidas que el caso requería para la operatividad de la normativa de violencia familiar, frustrándose la instrumentación de medios que plausiblemente pudieran haber contribuido a disminuir el riesgo cierto y latente que surgía de las denuncias.

**2.f.- "M. L. E." - (2013)<sup>(10)</sup>**

En los hechos que obraron de fuente de esta causa, cabe referir que el Sr. E.A.J., agente de la Policía Federal Argentina, se encontraba almorzando junto con una mujer, S.S.B., con quien tenía una relación circunstancial, en el primer piso de un local de comidas rápidas. Repentinamente, y sin haber mediado indicios de discusión, E.A.J. extrajo su arma reglamentaria y disparó a corta distancia en la frente de la Sra. S.S.B., provocándole la muerte instantánea. En ese momento, el agresor llevó el arma de fuego hasta su sien y efectuó otro disparo que también le produjo la muerte inmediata.

(9) CSJ Salta, autos "C/C Martínez, José Abraham - Recurso de Casación", sentencia del 16/10/2012

(10) Sala II CNACyC, "M., L. E. y otro c/E.N. - Min. de Justicia, Seguridad y DDHH", sentencia del 3/9/2013

A resultas de ello, los damnificados (v.gr., la madre y el conviviente de la fallecida) promovieron acción por daños y perjuicios contra el Estado Nacional. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda intentada, y la Sala II de la Cámara Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal elevó la cuantía de los montos indemnizatorios otorgados. Esencialmente, la Cámara razonó que si alguien es provisto de un arma, quien lo provee de ella debe atenerse a los riesgos que la peligrosidad de la cosa genera, ya que de los servidores públicos que reciben un arma de fuego para el cumplimiento de su misión cabe esperar la serenidad y el equilibrio necesarios para no utilizarla indebidamente.

Así, entendió que aun cuando E.A.J. no se encontraba cumpliendo tareas específicas de su cargo, portaba el arma reglamentaria de propiedad de la Policía Federal Argentina y, frente a ello, se consideró indudable que la Policía Federal Argentina resultaba responsable de la elección de sus agentes y de la adecuada preparación técnica y psíquica de éstos.

## 2.g.- "C., A. O." - (2013)<sup>(11)</sup>

Este caso se originó debido a que el 23/4/2003, el Sr. R.L., agente de la policía de seguridad de la Provincia de Neuquén, disparó con su arma reglamentaria a T. G. -su ex esposa y madre de sus tres hijos-, en circunstancias de que ésta se encontraba en la vía pública, en la parada de un colectivo, junto con la nueva pareja.

La Sra. T.G., de 29 años de edad, vivía junto a sus hijos menores en la ciudad de Neuquén. Más allá de que se encontraba separada de hecho del agente policial, y con trámites de divorcio en curso, la Sra. T.G. y los niños se hallaban expuestos a diversos episodios de violencia y amenazas de muerte por parte del Sr. L. Ello motivó el requerimiento y la adopción de diversas medidas judiciales de restricción de acercamiento. Asimismo, el mismo día que se había firmado el acuerdo de tenencia y régimen de visitas, T.G. sufrió violencia física por parte de su ex pareja, radicando subsecuentemente una denuncia policial.

No obstante ello, el Sr. L. continuó en el servicio activo de la policía provincial, portando el arma de fuego reglamentaria. Así fue que en la referida fecha, este intersectó a T.G. en la vía pública junto con quien sería su nueva pareja y les disparó a ambos sin mediar palabra, provocándoles la muerte. Seguidamente, se disparó a sí mismo y falleció en el acto.

Como consecuencia de ello, la madre de T.G. promovió demanda ordinaria por daños y perjuicios contra la Provincia de Neuquén, con fundamento en que, aun cuando el hecho hubiera ocurrido fuera del horario de servicio, L. no estaba debidamente preparado para portar el arma reglamentaria y, además, la institución policial no había efectuado los controles mínimos necesarios, pese a que existían varias denuncias policiales en su contra y una orden judicial que se resistía a cumplir.

El Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén, luego de recordar la jurisprudencia de la CSJN en la materia, aclaró en este punto que la normativa local imponía al agente policial la obligación de portar el arma reglamentaria en todo momento.

A partir de dicho factor, se entendió que la clave para determinar la procedencia de la responsabilidad estatal se encontraba en la configuración, o no, de una omisión

(11) TSJ Neuquén, causa "C., A. O. c/Provincia del Neuquén", sentencia del 28/10/2013



antijurídica; la cual se interpretó que se verificaba en el caso. En ese orden de ideas, el tribunal consideró que, a pesar de tener conocimiento de los hechos violentos que había protagonizado L. y de su desequilibrio emocional, ni el Servicio de Violencia Familiar dependiente de Acción Social ni la Jefatura del organismo al que pertenecía, habían tomado las medidas necesarias a fin de impedir o restringir la tenencia y portación del arma, todo lo cual comprometía la responsabilidad endilgada.

2.h.- "M., J.A." - (2014)<sup>(12)</sup>

El Sr. C.D. se desempeñaba como cabo primero de la Prefectura Naval Argentina y se encontraba casado con la Sra. M., con quien convivía junto con sus dos hijos. El 29/10/1999, el Sr. D. se encontraba en su domicilio particular y, tras una discusión con su esposa, tomó su arma reglamentaria y la mató. Acto seguido, se suicidó.

Así las cosas, el padre de la Sra. M., por derecho propio y en representación de sus nietos menores, hijos de la fallecida, demandó al Estado Nacional por daños y perjuicios. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, en decisorio que resultó confirmado por la Sala IV de la Cámara de la Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Para así decidir, la alzada se apoyó en la jurisprudencia del Alto Tribunal, y puntualizó que el Sr. D. no se encontraba en condiciones psicológicas normales al momento del hecho dañoso, agregando que no se le habían efectuado los pertinentes controles psicofísicos. Por tal razón, descartaron el argumento traído por la demandada con base en un precedente de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza en el que se había concluido que en episodios de esta índole no existe relación de causalidad entre la portación del arma y el daño, pues se señaló que en aquel precedente se presentaban ribetes fácticos distintos a los de este caso, en tanto allí el Estado provincial había probado que había sometido a exámenes psicológicos al agente a partir de los cuales no pudieron inferirse características anormales en la personalidad del agente.

2.i.- "Q., R.B." - (2014)<sup>(13)</sup>

En cuanto a los antecedentes mediatos y remotos del suceso originante de la litis, cabe tener presente que la Sra. Q. había acudido a distintos órganos estatales, tanto judiciales como administrativos de la Provincia de Córdoba, a fin de denunciar la violencia de género física y verbal a la que se encontraba expuesta por parte de C. (marido y padre de su hijo). De este modo, efectuó una denuncia imputando a C. los delitos de coacción, privación ilegítima de la libertad y abuso sexual con acceso carnal. Fue a partir del deficitario desempeño de estas autoridades que la Provincia fue condenada al pago de la indemnización reclamada.

Entre los hechos, se dio cuenta de que el 30/8/2000, tras haber abandonado el domicilio conyugal, la afectada formuló una nueva exposición policial, y solicitó que se le indicara al denunciado que se abstuviera de presentarse en el domicilio de su padre. Al día siguiente, efectuó una presentación en los mismos términos ante la Asesoría Letrada de Familia del primer turno. También, realizó otra denuncia ante la Dirección

(12) Sala IV CNACAF, causa "M., J.A. c/E.N. - M° Interior- PNA", sentencia del 15/4/2014

(13) Cám. 5ra. Civil y Com. de Córdoba, autos: "Quiñones, Renato Benito y otro c/Provincia de Córdoba", sentencia del 23/7/2014



de Asistencia a la Víctima del Delito y Violencia Familiar, el 9/11/2000, poniendo de manifiesto que el Sr. C. la amenazaba de muerte si no accedía a reanudar la convivencia, haciendo extensiva dicha amenaza al hijo de ambos. Al otro día, la Sra. Q. efectuó una nueva exposición policial en la división de Protección de las Personas, a fin de que su marido fuera citado por las autoridades policiales, con miras a que le hicieran saber que debía abstenerse de hostigarla.

En este contexto, remitida la causa a la Unidad Judicial N° 1, se ordenó la citación del agresor con fecha 24/11/2000. Sin embargo, con anterioridad a que ello se concretara, este acabó con la vida de la Sra. Q. y la de su hijo.

A consecuencia del trágico hecho, los padres de la víctima promovieron acción resarcitoria contra del Estado provincial, la que fue rechazada en primera instancia. Sin embargo, posteriormente la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, condenó al Estado provincial a resarcir los daños y perjuicios sufridos por aquellos.

Para resolver en el sentido indicado, la alzada apuntó que en el particular se advertía una desincronización entre el actuar policial y la multiplicidad de denuncias efectuadas ante distintos centros de atención, en los que la víctima no habría recibido las respuestas adecuadas y protectorias en relación a su situación concreta. De hecho, se destacó que dicha disfuncionalidad había merecido un cambio en las directivas impartidas al ministerio público provincial.

Tal falta de respuesta estatal oportuna y efectiva, entendió el tribunal, resultaba inadmisibles (y, por tanto, generador de responsabilidad patrimonial) pues si el Estado local proporciona idéntico tratamiento deficitario a todas las denuncias originadas en acontecimientos de violencia familiar, podría generar mayores riesgos para aquellas personas que acuden al sistema en busca de protección, ya que se estas encontrarían en evidencia frente a sus agresores.

## 2.j.- "M., A.V." - (2015)<sup>(14)</sup>

Este caso, pese a recorrer andariveles diversos a los restantes reseñados, refleja una muerte que el propio portador del arma de fuego reglamentaria se autoinfligió, si bien en el contexto de hechos de violencia familiar.

En cuanto a los antecedentes, cabe observar que la Sra. M. estaba casada con el Sr. T., quien se desempeñaba como agente policial de la Policía Federal Argentina. El 1/1/2002, el esposo se retiró de su hogar con destino a su trabajo, y regresó al tercer día. A ello siguieron varios episodios de violencia doméstica de diversa índole. En ese contexto, en el marco de una conversación T. reaccionó violentamente y, luego de cometer diversas agresiones tanto físicas como verbales, tomó el arma reglamentaria y se suicidó.

La Sra. M. junto con sus dos hijos menores promovió demanda resarcitoria contra el Estado Nacional, por cuanto -argumentó- su esposo no había podido sobrellevar las presiones y tensiones que le imponían desempeñarse en un grupo de alto riesgo como el GEOF, indicando el exceso de trabajo y el magro sueldo que aquel percibía, sin que

(14) Sala II de la CNACyCF, causa "Marcial, Alejandra del Valle y otros c/Policía Federal Argentina", sentencia del 2/7/2015

mediara asistencia, apoyo ni preparación psicológica alguna. El juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó tal pronunciamiento. Para rechazar la demanda, la alzada razonó con base en que el Sr. T. no solo había actuado completamente fuera de la órbita de las funciones legales que le estaban impuestas, sino que, según destacó, el episodio se había desarrollado en el ámbito de su intimidad familiar.

Paralelamente, se argumentó que tampoco podía fundamentarse la responsabilidad estatal en la circunstancia de la entrega del arma y de la obligación de portarla en forma permanente, bajo el entendimiento de que tal obligación no podía ser predicada en términos absolutos, tal como había sido propiciado en el voto disidente de la Sra. Jueza Dra. Garzón de Conte Grand, en la causa "P.C.A.", antes citado.

#### 2.k- "M. M." - (2016)<sup>(15)</sup>

La Sra. G. M. mantenía una relación amorosa con el Sr. A.D.M., un agente de la Policía Federal Argentina, quien a su vez estaba casado con otra mujer. Cuando esta última se enteró de la relación extramatrimonial, se desató una violenta discusión entre ambas mujeres. Poco después, el 5/1/2006, el policía decidió irrumpir en el departamento de la Sra. G. M. y le efectuó cuatro disparos por la espalda con su arma reglamentaria, provocándole la muerte.

Ante el violento suceso, los padres de la víctima iniciaron demanda de daños y perjuicios, dirigida conjuntamente contra el Estado Nacional y el agente policial quien, luego de los hechos, había sido condenado en sede penal por homicidio agravado. En lo que interesa, la Sala II de la Cámara de la Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción incoada.

El voto mayoritario centró sus fundamentos en la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación relativa a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por los agentes policiales fuera del servicio mediante el uso del arma reglamentaria y, a título de mayor abundamiento, se adhirió a los razonamientos basados en la diferencia de género y la calificación del hecho como femicidio del hecho dañoso, conforme lo expresaba la Dra. Graciela Medina en su voto.

Esta última remarcó que se trataba, en esencia, del máximo de los hechos de violencia que pueden ejercerse contra la mujer, es decir, un feminicidio, provocado por un policía federal con el arma reglamentaria. Así, entendió que la responsabilidad del Estado no surgía solo del hecho de entregarle un arma a su dependiente, sino también de la omisión en lo que respecta a la capacitación de este en materia de derechos humanos y de respeto de los derechos de las mujeres, ello bajo el entendimiento de que la Policía Federal constituye un organismo dependiente del Estado Argentino y, como tal, debe cumplir con las obligaciones que este ha asumido a nivel internacional, en punto a erradicar todo tipo de discriminación y violencia contra las mujeres.

(15) Sala II de la CNACyCF, in re: "Moar, Manuel y otro c/E.N. - Policía Federal y otro", sentencia del 12/8/2016

2.1.- "A., R.H." - (2017)<sup>(16)</sup>

A modo de antecedentes del caso, valga señalar que el Sr. A. se desempeñaba como encargado de la portería de un edificio sito en la Ciudad de Buenos Aires, donde vivía junto a su esposa y dos hijas. Éstas experimentaban frecuentemente situaciones de violencia doméstica, consistentes en abusos psicológicos y físicos por parte de aquél. En ese contexto, la Sra. S. junto con las niñas abandonó la vivienda familiar, y promovió una acción civil por violencia familiar contra su esposo. En el marco de dicha causa, el juzgado civil interviniente dispuso la prohibición de acercamiento del Sr. A. respecto de su cónyuge y de las menores, y autorizó a la denunciante para que, acompañada por personal de la comisaría respectiva, retirara los efectos personales propios del domicilio familiar, que no había podido llevar consigo.

De este modo, se llevó a cabo tal procedimiento el 22/2/2010, interviniendo dos oficiales: el primero descendió para acompañar a la Sra. S., mientras que el segundo cumplía servicios de chofer del móvil policial. Sin embargo, el primero de los oficiales ingresó a la vivienda, pero descuidadamente permitió que el Sr. A. se acercara a la mujer e intentara hablar con ella, y, en lugar de impedir que el agresor tomara contacto con su esposa, le dio la espalda a fin de llenar la respectiva acta; momento en el cual cuando aquella se dirigió a la que era la habitación de las niñas, su esposo -aprovechando esta circunstancia- la atacó con un arma blanca, provocándole la muerte, y, seguidamente, se suicidó.

Así las cosas, las hijas del matrimonio -mediante su representación legal, al ser menores de edad-, promovieron demanda contra el Estado Nacional y los funcionarios policiales intervinientes.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de grado que había hecho lugar a la demanda<sup>(17)</sup>, y elevó los montos indemnizatorios, en decisorio que quedó firme al no ser recurrido<sup>(18)</sup>. Para ello, se tuvieron en cuenta los múltiples deberes de origen constitucional, convencional y legal que el Estado ha asumido, en pos de la tutela de los derechos fundamentales de las mujeres, con especial referencia al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, concluyendo que en el caso se había configurado una verdadera omisión antijurídica en el procedimiento llevado a cabo a fin de que la víctima retirase sus pertenencias del domicilio familiar, desatendiéndose así los fuertes indicios obrantes en el caso que daban cuenta de la necesidad de extremar las medidas de prevención.

(16) Sala II de la CNACAF, autos "A., R.H. y Otra c/E.N.- Mº Seguridad - P.F.A.", sentencia del 11/7/2017. El fallo mereció, entre otros comentarios, la nota laudatoria de Medina, Graciela, "La responsabilidad del Estado por femicidio - Responsabilidad por omisión", en revista LL, ejemplar del 9/8/2017 - T. 2017-D - págs. 504 a 510

(17) Se trataba de un fallo elaborado por la Sra. Jueza Dra. Macarena Marra Giménez, que resultó confirmado en lo principal. El pronunciamiento, del Juzg. N.1º Inst. Cont. Adm. Fed. N° 12, del 19/10/2016, mereció el comentario laudatorio de Graciela Medina, "La responsabilidad estatal por omisión ante un femicidio" en revista LL - vol. 2017-C - pág. 142, y Revista de DFyP - junio/2017 - págs. 4 y ss.

(18) Paralelamente con lo comentado en el texto, cabe agregar que en el fallo se incluyó la liquidación de los créditos reconocidos, requiriéndose al demandado que satisficiera sin dilaciones las sumas respectivas, en vista de tratarse de créditos alimentarios y para el tratamiento psicológico de las dos menores, severamente afectadas por la pérdida de sus padres, lo cual fue cumplimentado en el segundo trimestre de 2018

En este sentido, se rechazó lo argüido por los demandados en punto a que el día del operativo el Sr. A. no presentaba indicios de proceder agresiva y violentamente; para así resolver, la Sala hizo hincapié en que el riesgo de que aquel ejerciera violencia de género (física, psicológica, económica y patrimonial) había quedado dictaminado suficientemente por el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica, siendo ésta la autoridad competente al efecto en el marco de la causa civil, entendiéndose que se trataba de un sobrado elemento para que el Estado Argentino tuviera conocimiento de un riesgo concreto y particularizado sobre la víctima, según el estándar internacional aplicable a la materia sobre la Sra. S.

Por otra parte, se descartó el argumento estatal relativo a una supuesta falta de base normativa del deber de actuar diligentemente, que se había fundado en el dictado de un reglamento de manejo de situaciones como la suscitada, con inmediata posterioridad a los hechos. A tal fin, la Sala razonó que los respectivos deberes fincaban en fuentes legales y convencionales, lo que impedía predicar una suerte de laguna normativa con anterioridad al dictado de protocolos de actuación, reglamentaciones o directivas internas que plasmaran buenas prácticas.

## 2.m.- "G., M.A." - (2018)<sup>(19)</sup>

La Sra. M.A.G. promovió demanda contra el Estado de la Provincia de Buenos Aires a raíz de los hechos que culminaron con el asesinato de sus dos hijos: S.F. y V.C.B., quienes fueron víctimas del homicidio cometido el 16/10/2000 por A.R.B., padre de los niños. Como tesis basal del reclamo, se señaló que, no obstante haber denunciado penalmente al padre de sus hijos ante la autoridad competente por conductas altamente violentas y peligrosas, que anunciaban la probabilidad cierta de un final trágico, el Estado bonaerense no había dado curso alguno a las denuncias ni tomado ningún temperamento, sino que se limitó a tomar a aquellas como simples "exposiciones".

El juez de primera instancia rechazó íntegramente la demanda, y la Cámara de Apelaciones confirmó tal decisión. A su turno, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires acogió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por la actora, e hizo lugar a la demanda resarcitoria.

Para así decidir, el máximo tribunal bonaerense constató que existían elementos suficientes que daban cuenta de que la familia vivía en un contexto violento y que, advertidos de ello, los órganos administrativos y judiciales intervinientes no garantizaron la seguridad ni otorgaron asistencia integral al grupo familiar que padecía violencia. Se señaló, al respecto que la familia requería de protección urgente, y de la adopción de medidas preventivas [invocándose, en tal sentido, los arts. 75, inc. 22), de la CN, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y los arts. 1074 y 1112 del CC]<sup>(20)</sup>, que no fueron adoptadas.

(19) SCJ de la Prov. de Bs. As., autos "García, Mabel Adriana c/Poder Ejecutivo", sentencia del 28/11/2018, Causa n° A-72474 (registro interno: RSD-313-18)

(20) El caso presenta, como es la tendencia actual, referencias cruzadas; por ejemplo, véase el voto del Sr. Juez Dr. de Lázari, en cuanto invoca el criterio de la Sala II CNACAF, en la causa "A., R.H." del acápite 2.1. del presente trabajo

Se trata, en este caso, de un claro ejemplo de femicidio vinculado, donde el agresor dirige su violencia no contra la persona de la víctima, sino contra otros sujetos vinculados a ésta, con miras a lograr un especial grado de mortificación o lesión sobre aquella.

## 2.n.- "H., H.G." - (2019)<sup>(21)</sup>

Este caso se origina en otro episodio donde un efectivo policial, usando el arma reglamentaria, asesinó a su pareja. Concretamente, el Sr. S., dependiente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se encontraba en convivencia desde hacía 15 años con la Sra. R., quien tenía dos hijos, fruto de una unión anterior. A su vez, de la unión de la Sra. S. y del Sr. R. había nacido un tercer hijo. Según los testimonios recogidos, en la convivencia, era frecuente que el Sr. S. gritara, agrediera y amenazara a la Sra. R. frente a los menores. Algunos de esos episodios fueron denunciados por la mujer, en sede policial.

Según pudo reconstruirse, el 2/12/2004, el Sr. S. amenazó de muerte a la Sra. R., y ejerció violencia física con zamarreos y empujones, en conductas que reiteraban patrones del pasado. Luego de unos minutos, ésta logró reunir a sus hijos y, con ellos, intentó abandonar el hogar. Seguidamente, el Sr. S. tomó el arma reglamentaria de la repartición policial, y efectuó un disparo que inmediatamente acabó con la vida de su pareja.

A resultas de ello, los tres hijos de la Sra. R. promovieron demanda ordinaria por daños y perjuicios, dirigida conjuntamente contra el Sr. S. y la Provincia de Buenos Aires. La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, en un fallo de septiembre de 2017, basado en un impecable análisis y comprensión de las cuestiones en juego<sup>(22)</sup>. En primer lugar, recordó y aplicó al caso la doctrina consolidada por la CSJN en el precedente "Cossio" y, seguidamente, destacó que además de configurarse la responsabilidad estatal por la elección de los agentes destinados a una actividad riesgosa, le cabía también por la falta de servicio ante la deficiente prestación del servicio de policía de seguridad que se tuvo por constatada, en el entendimiento de que la Sra. R. había denunciado en numerosas oportunidades al Sr. S. por violencia, siendo que la última denuncia había sido realizada diez días antes del femicidio, sin que se diera curso adecuado a las actuaciones así promovidas.

De este modo, se concluyó que la Sra. R. había resultado víctima de violencia de género, no solo por parte de quien fuera su pareja, sino también por parte de los funcionarios policiales, particularmente el interviniente en la última denuncia, quienes recomendaron devolver el arma homicida para evitar que a la Sra. R. se le imputara la comisión de robo, atento a que esta había sustraído el arma de fuego, ante el fundado temor de un desenlace trágico, como el que efectivamente aconteció días después.

En definitiva, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de La Plata, en decisorio de febrero de 2019, confirmó tal pronunciamiento en cuanto había sido materia de agravios y elevó los montos indemnizatorios.

(21) Cámara Apels. CA de La Plata, causa "Hein, Hector Guillermo c/Sprang, Osvaldo Orlando", sentencia del 5/2/2019

(22) Se trata de la Sra. Jueza Dra. Ventura Martínez, magistrada premiada por su impecable gestión, y distinguida socia de la Red Mujeres Para la Justicia



2.n.-

y M.  
el pr  
vivier  
profir  
hizo  
camio

de la  
la de  
Yuto,  
un di  
dispa

dema  
fallo,  
result  
consi  
que i  
prese  
debía  
Tribu  
actua  
del d  
huma

jujeña

III - EN  
UN RE  
JUDIC

cabe e  
consti  
la gra  
estata

**2.º.- "T. V. T." (2019)<sup>(23)</sup>**

El origen de esta causa se referencia a la relación sentimental, habida entre C.T. y M. del C.Z., vecinos de la Provincia de Jujuy. En dicho contexto, el día 20/5/2007 el primero (quien se desempeñaba como agente de la policía jujeña) se presentó en la vivienda de T.V.T., madre de la segunda, y al informarle su ausencia, este se ofuscó profiriendo insultos y agredió al otro hijo de la mujer. En ese momento, M. del C.Z. se hizo presente y el agresor, mediante amenazas con un cuchillo, la obligó a subir a su camioneta, partiendo con rumbo desconocido.

En vista de dicho episodio, T.V.T. se dirigió de inmediato a la Comisaría Seccional de la zona, donde el personal policial evidenció una conducta obstructiva para tomar la denuncia por agresiones y secuestro. Al día siguiente, en las afueras de la ciudad de Yuto, prov. de Jujuy, los cuerpos de C.T. y M. del C.Z. fueron encontrados sin vida con un disparo de arma de fuego en la cabeza de cada uno, dilucidándose *a posteriori* que los disparos fueron realizados por el agente policial.

En ese contexto, la madre y los dos hijos menores de la Sra. M. del C.Z. promovieron demanda ordinaria por daños y perjuicios contra la Provincia de Jujuy. En un interesante fallo, la Sala IV de la Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy entendió que el reclamo resultaba procedente. En particular, se interpretó que la demandada había omitido toda consideración a los antecedentes de violencia de género del agresor, el enorme riesgo que implicaba la portación reglamentaria de su arma de fuego, y la peculiar escena de presentarse la pareja con las ropas ensangrentadas, sin siquiera corroborar que ello se debía a un supuesto accidente de tránsito, el cual obviamente no existió. Además, el Tribunal razonó que medió en el caso complicidad policial, en tanto se había omitido toda actuación preventiva en favor de la víctima. Paralelamente, se exhortó a que los policías del departamento donde ocurrieron los hechos recibieran capacitación en derechos humanos y cuestiones de género.

El pronunciamiento se encuentra apelado por ante la máxima instancia judicial jujeña.<sup>(24)</sup>

### III - EN POS DE FORTALECER UNA MIRADA PREVENTIVA. LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UN REPLANTEO DE LAS MEDIDAS A ADOPTAR POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Como punto insoslayable de partida para todo análisis de las cuestiones abordadas, cabe advertir que el reconocimiento formal y jurídico de la violencia contra las mujeres constituye para el Estado un desafío prioritario, cuyo principal objetivo radica en revertir la gran brecha aún existente entre la gravedad del problema y la calidad de la respuesta estatal ofrecida.<sup>(25)</sup>

(23) Cám. Civ. y Com. de Jujuy, Sala IV, autos "T. del C. Z. y C. R. Z. c/Estado Provincial", sentencia del 8/3/2019. El texto completo de la decisión puede ser consultado en el portal de Jurisprudencia de la Oficina de la Mujer de la CSJN

(24) Según verificación al 30/8/2019

(25) Comisión Interamericana de DDHH, Informe N° 54/01, caso 12.051, "Maria Da Penha M. Fernandes vs. Brasil", del 16/4/2001

Aunque en gran parte invisibilizada, este tipo de violencia atraviesa significativamente lo relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado y, en este punto, los precedentes reseñados son por demás elocuentes, puesto que, como puede inferirse de su lectura, frente a una denuncia vinculada con violencia de género, mientras que lo esperable sería una respuesta estatal diligente, pronta y efectiva (conf. art. 16, L. 26485), la regla parecería ser la opuesta.<sup>(26)</sup>

En efecto, si los órganos administrativos y/o judiciales pertinentes, al tomar conocimiento formal de situaciones concretas de violencia de género, no desarrollan ni ponen en funcionamiento mecanismos preventivos idóneos para hacerla cesar y anticiparse a su materialización, podemos expresar sin vacilaciones que la faceta preventiva del Estado para erradicar toda forma de discriminación y violencia contra la mujer se halla reducida a una mínima expresión, desnaturalizando el compromiso internacional asumido, ya que se lo limita a lo estrictamente vinculado con su aspecto reparatorio que, como es sabido, opera una vez consumado el delito y sufrido el daño.

Resulta sumamente ilustrativo en este aspecto lo ventilado en el emblemático precedente "Maria Da Penha", pues allí lo que, en esencia, se reprochaba consistía en la tolerancia estatal por no haber tomado por más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y penar al agresor, pese a las denuncias efectuadas, lo que culminó en la tentativa de homicidio de esta y su resultante cuadro de paraplejía irreversible.

En todos los casos arriba analizados, se puede apreciar un hilo conductor: la omisión -cuando no, desidia- del Estado en intervenir de un modo efectivo en el devenir causal de las problemáticas relaciones teñidas de violencia de género, pese a haber sido formalmente anoticiado de ello. En la mayoría de aquellos casos, existían elementos suficientes para descartar que se había tratado de un hecho súbito e inesperado, que poco margen de actuación dejaba para los órganos estatales. Por el contrario, los femicidios allí cometidos se desarrollaron en contextos que no eran ajenos al Estado y que tenían un alto grado de razonable previsibilidad.

Todo ello pone de manifiesto, entonces, que la falta de intervención adecuada y oportuna por parte de quien se ha comprometido a combatir la violencia de género en todas sus modalidades se erige como un elemento coadyuvante de trascendental importancia. En otras palabras, ante los escenarios descritos, fuertemente caracterizados por la quietud del Estado, el trágico acaecimiento del desenlace dañoso parecía ser solo una cuestión de tiempo.

(26) En muchos de los casos reseñados, la autoridad policial pertinente no dio debido trámite a las contundentes denuncias efectuadas por las mujeres víctimas de violencia de género (vide, el caso "Q., R.B.", del acápite 2.i.; "G., M.A.", del acápite 2.m.; "H., H.G.", del acápite 2.n.; y "T.V.T.", en 2.ñ.), deviniendo en ellos la muerte -anunciada- de las víctimas e, incluso, de los hijos de éstas. También, es ilustrativo el caso comentado en la sección 2.l., conocido como del "Portero de Recoleta", en el que, no obstante tener serias razones para extremar medidas al llevar a cabo el procedimiento policial para el recupero de los bienes personales de la mujer del domicilio conyugal, la subestimación del riesgo fue tal que el agresor tuvo oportunidad de acercarse a la mujer y quitarle la vida mediante el empleo de un arma blanca. O, incluso, cabe citar el precedente "C., A. O." del TSJ neuquino, en el que, no obstante las denuncias radicadas por la víctima contra su ex pareja (agente de la policía provincial), se permitió que este continuase portando el arma reglamentaria, aun cuando se encontrara fuera de servicio, sin que mediara medida alguna por parte de la repartición policial a fin de retirarle el uso de ella

Tal como se profundizará más adelante, esa omisión estatal resulta antijurídica. Pues los Estados Partes de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención de Belém do Pará*" 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, investigar, sancionar, reparar y erradicar dicha violencia.

La secuencia que guía la acción es clara: primero, y ante todo, prevenir; segundo, y si la violencia ya se ha manifestado de modo concreto provocando un daño a la mujer, investigar y sancionar; y de la conjunción de ambas, y a largo plazo, lograr finalmente su erradicación. La reparación, entonces, aparece como una parte inexorable de la secuencia, a la cual no debería llegarse si se cumplieran con debida diligencia agravada los anteriores deberes estatales.

En virtud de ello, e incluso frente a las condenas al pago de sumas dinerarias, logradas en los fallos comentados, cabe preguntarse, entonces, si un Estado que afronta -en el mejor de los escenarios- los daños y perjuicios de las víctimas de violencia de género, que tuvieron el valor de denunciar su situación ante las autoridades públicas, está dando un cabal cumplimiento a los compromisos asumidos internacionalmente. No nos caben dudas de que, aun cuando la reparación es un derecho de la víctima dañada o de sus sucesores, el centro neurálgico del compromiso internacional asumido debería radicar principalmente en la prevención.

De allí la necesidad de un replanteo de las órdenes que emiten los órganos administrativos y judiciales frente a las denuncias formales efectuadas por mujeres respecto de estar sufriendo violencia de género, que tome registro de la mejoración de las prácticas y aprenda de los errores, a fin de poder encauzar la conducta estatal por *andariveles preventivos*, y no solo *resarcitorios*<sup>(27)</sup>. En esta dirección, la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, al regular sobre el procedimiento a seguir ante denuncias de violencia contra la mujer, establece en su artículo 28 que el(/la) juez(/a) interviniente fijará una audiencia, a la que el presunto agresor está obligado a comparecer y donde se "*...escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad y ordenará las medidas que estime pertinentes*".

La norma, con acierto, evita la reunión del agresor y la persona que padece la violencia de género en un mismo lugar o ámbito físico. De este modo, bien puede ser aplicada extensivamente la regla plasmada en el artículo 28 de la ley de protección integral, constituyéndose como un hábito o regla general presente en las decisiones que desde los tribunales se adopten. En otras palabras, por extensión, se debe tratar de que los protagonistas de la situación denunciada no coincidan en el mismo ámbito físico, en resguardo de la seguridad de la/los afectada/dos.<sup>(28)</sup>

(27) Este replanteo, volcado en la formulación de buenas prácticas, ya se ha llevado a cabo en los poderes judiciales de varias provincias argentinas

(28) Retomando la casuística reseñada, ello fue lo que, justamente, fracasó en el caso del "Portero de Recoleta", pues aun cuando se había dispuesto la prohibición de acercamiento del Sr. A. respecto de su cónyuge y de las menores, y el operativo de recuperación de los bienes se llevó a cabo con la compañía de dos agentes policiales, bastó un momento de descuido para que el femicida -que se encontraba a solas en la misma habitación que la víctima- la matara con un arma blanca



#### IV - LA FAZ REPARATORIA DEL ESTADO EN PUNTO A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

No puede soslayarse que la constelación jurisprudencial señalada, sin dejar de representar nuevas modulaciones en las fuentes del derecho, la facultad reglamentaria, la organización administrativa, y muchos otros, halla como catalizador o factor común lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado, provincias y Ciudad Autónoma, una de las áreas de más dinámico desarrollo de nuestro derecho público.<sup>(29)</sup>

Ahora bien, esta dimensión de la problemática estudiada, puede ser observada desde dos prismas diferentes: a larga y a corta distancia. Y, según la lente que se emplee, distintos serán los puntos de análisis que han de extraerse de la cuestión aquí abordada.

##### 4.a.- Las reparaciones económicas en beneficio de las víctimas y la responsabilidad del Estado, en términos generales

Desde una visión panorámica, es posible apreciar el estado de cosas en términos generales. Es así como se observa un escenario global, donde el Estado reconoce la existencia de una problemática concreta que preocupa a la sociedad, admite -aunque muchas veces implícitamente- su contribución estructural, evidenciada en los planos jurídico, institucional y político, como participación en el arraigo estructural de aquel flagelo y asume responsabilidad por medio de un instrumento normativo determinado (ley, decreto, resolución, etc.), haciéndose cargo de otorgar sumas de dinero a fin de reparar ciertos daños y perjuicios sufridos -pues generalmente se trata de indemnizaciones tarifadas- por las víctimas de dicha situación.

Es propio de nuestra historia el surgimiento de cuerpos normativos emanados por los poderes legislativos o bien de las Administraciones públicas, tanto a nivel nacional, provincial o local autónomo, en los cuales frente a determinados sucesos ocurridos o bien ante problemáticas sistémicas fuertemente arraigadas en la sociedad, decidan implementar medidas de ayuda pública, principalmente de tipo patrimonial.

En esta inteligencia, y en punto a la problemática de la violencia de género, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ha dictado la ley 5861, conocida como "Ley Brisa"<sup>(30)</sup>. En sustancia, la norma porteña prevé pagos periódicos de sumas de dinero, que son considerados como una "reparación económica", cuyos beneficiarios deben reunir una serie de recaudos. En concreto, se establece que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires abonará tales sumas en forma mensual y que alcanzará al valor equivalente a un "haber jubilatorio mínimo".

El dictado de dicha ley da cuenta del reconocimiento del amplio impacto social de este preocupante fenómeno que trasciende puertas afuera de cada hogar y acuña la convicción de que se está frente a delitos o hechos antijurídicos que incumben a la sociedad toda, en el entendimiento de que sus efectos perniciosos y disvaliosos repercuten

(29) Sobre esta cuestión, y como estudio general, estimamos de imprescindible consulta el meduloso análisis de Salvatelli, Ana, en su valioso trabajo: "Desafíos de la responsabilidad del Estado en materia de daños a mujeres por motivos de género", Capítulo XIV en: Ivanega, Mirian M. (Directora) et. al., Igualdad y Género, con prólogo de Ma. Angélica Gelli - LL-Thomson Reuters - Bs. As. - 2019 - págs. 364 a 378

(30) Sancionada el 31/8/2017, promulgada mediante el D. 352/2017, y publicada en el BOCBA n° 5219, del 25 de septiembre del mismo año



con fuerza en el tejido social<sup>(31)</sup>, dejando atrás esa concepción distorsiva y sesgada que encorsetaba esta problemática a una cuestión infranqueable del ámbito de la intimidad; argumento este que, no está demás remarcar, ha tenido una vigorizante presencia en algunos de los pronunciamientos judiciales comentados.

En esta misma línea, se inscribe la ley nacional 27452<sup>(32)</sup>, cuyo objeto es similar a la norma porteña, buscando establecer un sistema de reparación económica para las víctimas colaterales del femicidio (los/las hijos/as menores de edad, cuya madre fue víctima de femicidio por el progenitor o progenitor afín de los mismos).

En definitiva, estos temperamentos adoptados por la Nación, las provincias y la CABA funcionan como respuesta de solidaridad, factor que no tiene incidencia a los efectos de los juicios de reclamo de sumas dinerarias por daños y perjuicios *stricto sensu*, y que suelen tramitar por ante la jurisdicción contencioso administrativa. De hecho, el beneficio de la ley opera cuando el pertinente proceso judicial no procedería, ya sea por verificarse la ruptura en la relación causal, o bien por no configurarse ninguno de los factores de atribución actualmente reconocidos para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado o provincias en sentido estricto.

Vale decir que estas reparaciones económicas reconocen su origen en la propia voluntad del poder estatal, en razón de haber captado la conmoción social de esta problemática y decidido otorgar beneficios patrimoniales a esas víctimas indirectas, y, desde ese lugar, la ayuda económica que se otorga se encuentra tarifada y destinada a un universo expresamente delimitado, que -como tal- tiende a tutelar a una parte, mas no a la totalidad de los sujetos que se encuentran expuestos a situaciones de violencia.

#### 4.b.- La responsabilidad del Estado en sentido estricto

En otro orden de ideas, ya con la agudeza de un zoom de acercamiento, se observa cada caso puntual a la luz de lo que estrictamente se denomina responsabilidad patrimonial del Estado, la que se determina y cuantifica en el marco de un proceso judicial ordinario y contencioso administrativo.

Ya no se trata de la gracia del poder estatal que reconoce falencias estructurales en punto a la violencia de género e intenta paliar los padecimientos de un determinado sector expuesto a ella, sino más bien de un auténtico caso, causa o controversia en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional ventilado en el ámbito judicial y

(31) El detonante de la preocupación generalizada sobre estas situaciones, que entretejen a varias convenciones de Derechos Humanos -pues desborda la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, conocida por sus siglas en inglés: CEDAW, que resguarda los derechos de la Mujer, e incumbe también a la Convención del Niño, sin perjuicio de otras-, se remonta a un doloroso caso real, en el cual los hijos de una mujer asesinada por su pareja, pasaron a quedar a cargo del abuelo materno, en un contexto de vulnerabilidad social que hizo a la familia acudir a los medios de comunicación en procura de ayuda para el sustento de los menores. El episodio, en el cual cobró notoriedad el nombre de una hija de la fallecida (llamada Brisa), puso al descubierto la gravedad de situaciones y la necesidad imperiosa de que las Administraciones o poderes políticos implementen políticas sociales que asuman y alivien estas trágicas contingencias. Para un mayor desarrollo de esta norma ver Claudia Caputi, "La "Ley Brisa" 5861: La Ciudad Autónoma de Buenos Aires otorga beneficios a los hijos que perdieron a sus madres por femicidio", publ. en: Revista DFyP - LL - vol. 2018 (marzo) - págs. 187 y ss gtes.

(32) Publicada en el B.O. nacional, del 26/7/2018

en cuyo seno la víctima reclama el reconocimiento al pago de una suma en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados -en lo que es objeto de este trabajo- de los femicidios por parte no tanto del femicida -que en muchos casos también acaba con su propia vida- sino del Estado, respecto del cual es menester acreditar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad (v.gr., el daño, la relación de causalidad y un factor de atribución).

A tales fines, el encuadre jurídico no es otro que aquel que fue diseñando y sistematizando mediante su jurisprudencia el Máximo Tribunal de la Nación por más de ocho décadas. Desde ya que al ingresar en el vasto terreno de la responsabilidad del Estado, no deben pasar inadvertidas las distintas problemáticas que en este último lustro vienen atravesando a la materia. Una de ellas es, sin dudas, la individualización del plexo normativo que regirá a cada caso, según sea que se demande al Estado Nacional, Provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Elo, por cuanto con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación -ocurrida el 1/8/2015-<sup>(33)</sup>, cuyo texto prevé que sus disposiciones no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, y que ésta se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda, en sintonía con los lineamientos que ya había dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación casi diez años antes en "Barreto"<sup>(34)</sup>, cada ámbito debería afrontar de qué modo resolver, en clave local, su responsabilidad estatal.

Como sabemos, actualmente el Estado Nacional y siete provincias han dictado sus respectivas leyes de responsabilidad estatal<sup>(35)</sup>, mientras que las restantes jurisdicciones no han sancionado norma especial alguna, lo que las coloca en un particular contexto de falta de regulación normativa orgánica y sistematizada a nivel legal o de derecho positivo, debiendo entonces hallarse la solución a los casos que en su ámbito se susciten a la luz de los principios generales de derecho público y de las normas de distinto rango (convencional y constitucional), que se consideren de aplicación directa y obligada para los sujetos de la relación federal, como así también, la propias del derecho público local de la jurisdicción de la que se trate (mayormente, previsiones dispersas en constituciones y leyes locales).

En lo que atañe al Estado Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se dictó la ley 26944<sup>(36)</sup> cuyo objeto fue regular la responsabilidad del Estado Nacional por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, de modo tal que los casos suscitados a partir del 8/8/2014 -fecha en la que ésta entró en vigor-, y salvo normas que desplacen su aplicación (v.gr., la L. 27328), se hallarán captados por sus previsiones.

De una u otra manera, la clave de la responsabilidad estatal en casos de femicidio radica en el factor de atribución, que no es sino el fundamento o sustento que el orden jurídico toma para atribuir a una persona (el Estado en estos casos) la obligación de

(33) Según la L. 27077, por medio de la cual fue modificada la L. 26994, en tanto había establecido que el nuevo Código entraría en vigencia el 1/1/2016

(34) CSJN, Fallos, 329:759 (2006)

(35) Al respecto, véanse: L. Nacional 26944, L. 3396 (Santa Cruz), L. 560 (Chubut), L. 7179 (Santiago del Estero), L. 5536 (Catamarca), L. 10636 (Entre Ríos), L. 8968 (Mendoza), y L. 5339 (Río Negro)

(36) Sancionada el 2/7/2014, y promulgada de hecho el 7/8/2014

indemnizar los daños sufridos por otra<sup>(37)</sup>. Ello conlleva insita una decisión jurídico-filosófica que, creemos, debe estar impregnada del pensamiento actual y del dogma jurídico constitucional y convencional que pregona una primordial tutela a las mujeres, con un reconocimiento de derechos que tienda a revertir la situación de desventaja estructural en la que éstas se encuentran en los hechos.

En otras palabras, aun cuando las figuras legales clásicas bien pueden dar respuesta a las demandas de daños contra el Estado por un femicidio, ya sea en virtud de la jurisprudencia de la CSJN relativa a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por los agentes policiales fuera del servicio mediante el uso del arma reglamentaria<sup>(38)</sup>, o bien en razón de una omisión antijurídica por parte del órgano estatal que traduzca una falta de servicio<sup>(39)</sup>, la resolución de casos en los que se halla comprometida una cuestión de violencia contra la mujer no debería estar desprovista de una perspectiva de género que impacte en el razonamiento a seguir, y resigne el factor de atribución del que se trate.

Resulta por demás ilustrativo lo afirmado por Alda Facio, en cuanto a que la sentencia que no tiene perspectiva de género, muy probablemente esté sustentada en una concepción androcéntrica, que arrastra esa visión que ha determinado los cimientos sobre los que se han montado los pilares culturales de la sociedad desde los comienzos de la civilización, cuyo punto de partida es que el varón es central a la experiencia humana y define el modelo de lo humano como sujeto universal<sup>(40)</sup>. En sustancia, la Responsabilidad del Estado es un instituto jurídico sistematizado y dotado de sus propias reglas, pero que pertenece al mundo del Derecho, el cual, como se ha dicho, es un gran reproductor del sistema patriarcal, frente a lo cual uno de los grandes desafíos -aún pendiente- en cabeza de los operadores jurídicos que lo componemos radica en *deshacer* esa concepción<sup>(41)</sup>. De allí que mal pueda predicarse que un abordaje de la responsabilidad del Estado desprovisto de perspectiva de género refleje un análisis neutro en cuanto a la temática de la violencia contra las mujeres, atento a que dicha supuesta neutralidad perpetuaría esquemas y paradigmas regresivos, contrarios a las normas que resguardan los derechos en cuestión.

Es cierto que en algunos supuestos se podría arribar a la misma conclusión y responsabilizar al Estado a indemnizar los daños, tanto desde una aplicación lisa y llana de las figuras clásicas, como desde una impregnada por la perspectiva de género, pero

(37) Matilde Zavala de González ha enseñado, al respecto, que los factores de atribución son razones que justifican la responsabilidad, evidenciando como justo que el daño sea prevenido o reparado por determinadas personas, y constituyendo una "explicación axiológica" de la obligación de resarcir el perjuicio; de modo que "dirigen" o apuntan esa obligación hacia determinados sujetos. De allí que no habría una atribución de un daño al responsable, sino una atribución de la obligación de repararlo (ver, de la citada autora: "La responsabilidad civil en el nuevo Código" - Alveroni - Córdoba - 2015 - T. 1 - pág. 594)

(38) CSJN, Fallos, 317:1006; 317:1020; y 327:5295

(39) Fallos, 321:1124 y 330:563

(40) Véase Facio, Alda, "Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género", en: Bergallo, Paola (Coord.), *Hacia políticas judiciales de género* - Ed. Jusbairens - Bs. As. - 2017 - págs. 299 a 325, en especial pág. 302 (nota a pie)

(41) Para mayor desarrollo de la cuestión, ver Caputi, Claudia: "El derecho administrativo frente a los desafíos de la igualdad de género" - capítulo IV de la obra colectiva: *Igualdad y Género*, Directora: Mirian M. Ivanega - LL-Thomson Reuters - Bs. As. - 2019 - págs. 75 a 107

ello implicaría dejar librada la suerte de la acción resarcitoria a satisfacer los estándares tradicionales de la responsabilidad estatal, sin poner el acento en la especificidad que presentan estos casos, al tiempo que perpetuaría la postergación del compromiso asumido por el Estado (en todas sus dimensiones) de prevenir, sancionar, reparar y erradicar debidamente toda forma de discriminación contra las mujeres.

Es que ineludiblemente teñir de perspectiva de género al análisis de los deberes estatales, factor esencial para determinar si medió una omisión antijurídica que comprometa la responsabilidad extracontractual del Estado, en cumplimiento con el compromiso internacional arriba aludido, implica elevar el estándar de la debida diligencia que este debe tener en cuenta en sus acciones y decisiones, constituyéndose así una *debida diligencia reforzada, agravada o especial*, que se imbrica en su cometido de prevenir, investigar, sancionar, resarcir y erradicar la violencia contra la mujer.

Por otro lado, la importancia de lo anterior se presenta aún más nítida ante aquellos casos comentados en los cuales la demanda fue rechazada, bajo el argumento de no haberse, supuestamente, satisfecho los requisitos de configuración de los presupuestos de responsabilidad estatal, analizados desde una óptica tradicional.

## V - CONTORNOS DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

### 5.a.- El empleo del arma reglamentaria y la configuración de la omisión antijurídica

El porcentaje de femicidios cometidos por agentes policiales aquí relevados pone en primer plano la consideración de aspectos estructurales del servicio de seguridad. En este sentido, no pasa desapercibido que gran parte de los asesinatos fueron realizados mediante el arma reglamentaria provista por la repartición policial, que en la mayoría de sus reglamentaciones se consagra la obligación de portar el arma de fuego incluso cuando se encuentran fuera de servicio<sup>(42)</sup>. Sin embargo, en paralelo con la emergencia de la jurisprudencia que reseñamos, se observa un replanteo de ese deber de portación, que pasa a ser modulado en aras de evitar los riesgos y dañosidad derivados del mismo.

En efecto: la obligación -o aun la facultad- de portar el arma reglamentaria incluso cuando el agente policial se halla fuera de servicio trae indefectiblemente un riesgo para la sociedad en su conjunto; es decir, para todos los miembros de la comunidad. En esta inteligencia, sería un error subestimar los efectos que el arma reglamentaria posee sobre quien la porta de manera permanente y durante años<sup>(43)</sup>. La disponibilidad del

(42) En el caso "Cossio" (Fallos, 327:5295), la CSJN entendió que aunque la L. 21965 consagra como un "derecho" el uso y portación del arma reglamentaria, el personal policial estaba obligado a portar el arma en todo tiempo y lugar, como resultante necesario del "estado policial" permanente dado por la condición de policía de seguridad, y frente al imperativo legal de defender, aun vistiendo de civil y encontrándose de franco, a las personas y bienes de la sociedad. Para un exhaustivo análisis de este precedente, véase: Salvatelli, Ana: "¿Podría el Estado ser irresponsable del daño causado por un agente policial con el arma reglamentaria, estando fuera de servicio?" (nota al fallo "Cossio" de la C.S.J.N.), en: Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP - Bs. As. - vol. n° 331 - págs. 79 a 89

(43) En 1996, se efectuó una investigación impulsada por la Universidad de Valencia de Psicología en torno de la intervención psicológica en los permisos de armas. En dicho marco, se concluyó:



arma genera una facilidad y una alternativa al alcance del agente frente a determinada situación hostil que este atraviese, e incrementa la posibilidad de responder a ella mediante conductas agresivas. Este fenómeno, denominado "Efecto Arma"<sup>(44)</sup>, ha sido estudiado con profundidad, principalmente, en Estados Unidos a partir de estudios experimentales; país donde la presencia de armas tiene una gran cotidianeidad.

El razonamiento que sigue a ello en torno de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya ha sido formulado vehementemente por la CSJN, al advertir que "...si para llenar esas funciones [la de la seguridad] se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud manifiesta, las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado".<sup>(45)</sup>

Ahora bien, retomando el tema objeto de estudio, si a ello se le agrega la problemática estructural de la desigualdad y la violencia de género, el riesgo para las mujeres es potencialmente mayor que para el resto de la sociedad, puesto que si asumimos que la portación del arma reglamentaria aumenta la probabilidad de resultados fatales, por la disponibilidad de emplearla ante situaciones emocionalmente hostiles, entonces el incremento de ese riesgo resulta exponenciado cuando el arma está a disposición de un agente en un contexto de violencia de género. Esta realidad aparece plasmada en las cifras de femicidios que, oficialmente para 2018, arrojan 278 mujeres asesinadas.

Es así como en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se habría menguado, en principio, ese riesgo a partir de la sanción de la ley 5688 regulatoria del Sistema Integral de Seguridad Pública, en tanto libera al agente policial de la obligación de portar el arma cuando se encuentra fuera de servicio, como así también, del deber de intervenir cuando se halle de franco y tome conocimiento de la comisión de un delito<sup>(46)</sup>, lo cual reduce sensiblemente el alto riesgo que el despliegue del sistema policial trae aparejado.

A este contexto esencialmente riesgoso, debe adicionarse el temperamento que adopte el Estado cuando una mujer denuncia formalmente estar padeciendo situaciones

"Efectivamente existe una serie de características psicológicas que habitualmente inducen a comportamientos agresivos y antisociales por lo que se hace necesario su diagnóstico para la selección de las personas que pueden utilizar armas de fuego. Con las pruebas psicológicas se pretende evaluar perfiles psicológicos (de personalidad, conducta y psicopatología, relacionados directamente con la presencia de comportamientos agresivos y de violencia), perfiles que facilitan, o al menos, pueden facilitar un uso inadecuado del arma. Para ello se definen varias categorías de diagnóstico que son necesarias evaluar, puesto que están directamente relacionadas con la presencia de conductas lesivas o autolesivas, que se convierten en especialmente peligrosas si las persona que las padecen tiene acceso a armas de fuego" (vide, Tortosa Gil, Francisco y Duran Romero, Roberto: "La intervención Psicológica en los permisos de armas" - Papeles del Psicólogo - Valencia - vol. 66 - 1996)

(44) El estudio original de esta cuestión fue efectuado por Berkowitz, L., y Lepage, A. (1967), bajo el título: "Weapons as aggression - eliciting stimuli, public. en el Journal of Personality and Social Psychology" - 7 (2, Pr.1), 202-207, en el marco de una investigación en la Universidad de Wisconsin

(45) CSJN, Fallos: 190:312; 317:728; y 318:1715

(46) Dicha norma dispone que "[c]uando el personal se encuentre fuera del horario de trabajo y tome conocimiento de situaciones que requieran intervención policial tiene el deber de dar aviso a personal policial en servicio o al servicio de atención telefónica de emergencia. No está obligado a identificarse como tal ni a intervenir..." (art. 88). Véase, para más profundidad, el lúcido comentario a la ley efectuado por Colombo, Leonora: "La responsabilidad del Estado por los daños provocados por integrantes de la Policía de la Ciudad", en Revista Temas de Derecho Administrativo, ejemplar de octubre/2018 - págs. 983 y ssgtes.

de violencia de género, ya sea provenientes de un agente policial o bien de un particular que no guarde vínculo alguno con el Estado.

En este escenario y en aras de ensayar precisiones en torno a la omisión antijurídica, la temática estudiada debe ser concebida con clave constitucional y, desde ese mirador, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el *leading case* "Ekmekdjian c/Sofovich", ha consagrado que los pactos de derechos humanos resultan operativos, sin que sea dable postular la privación del goce de los derechos reconocidos por alegación de la falta de reglamentación.<sup>(47)</sup>

Por ello, en virtud de los instrumentos internacionales ya aludidos a lo largo de este trabajo (Convención CEDAW, de jerarquía constitucional, y la Convención Belém do Pará, de rango supralegal), el eje de la responsabilidad estará dado por la debida diligencia reforzada o agravada en pos de prevenir, investigar, sancionar, resarcir y erradicar toda forma de discriminación contra la mujer, de manera que bien puede postularse, a modo de regla general, que no se ajusta a derecho el proceder estatal que no se oriente a la prevención, investigación y sanción de violencia de género, que omita interferir en un curso causal dado para evitar un daño previsible y evitable a la mujer, o que implique tolerancia a patrones culturales o de conducta que importen la perpetuación de dicha violencia.

La responsabilidad extracontractual del Estado por omisión, por no cumplirse debidamente los deberes de que se trate, radica esencialmente en cuán concreto resultaba el deber estatal. Sabido es que la falta de servicio es una violación o "anormalidad" frente a las obligaciones del servicio regular, para cuya verificación cabe efectuar una apreciación en concreto, que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño<sup>(48)</sup>. En el célebre precedente "Mosca", la Corte Suprema distinguió entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, de aquellos otros en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible.

En relación con el deber de seguridad, el punto de partida es que en su versión genérica, no suscita obligación de responder, pero en algunos contextos -como ser, frente a los casos de mujeres que denuncian hechos de violencia doméstica a manos de sus parejas, y la policía o la justicia omiten actuar- ve potenciada su especificidad y, desde ese lugar, es que puede hallarse comprometida la responsabilidad estatal.<sup>(49)</sup>

Al margen de la acreditación de los presupuestos aludidos para hacer responsable al Estado por haber omitido prevenir hechos de violencia de género, se han identificado, recopilando los aportes de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuatro elementos a ponderar en aras de concluir la omisión antijurídica<sup>(50)</sup>:

(47) CSJN, autos: "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros", Fallos, 315:1492

(48) CSJN, Fallos, 321:1124

(49) Canda, Fabián O.: "Jurisprudencia reciente de la CSJN acerca de la responsabilidad del Estado por omisión", publicado en: AA.VV., "Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26944" - Infojus - Sistema Argentino de Informática Jurídica - Bs. As. - 2015 - págs. 127 y ssqtes. Uno de los ejemplos que este prestigioso autor brinda en dicho trabajo a fin de ilustrar sus afirmaciones es el caso de inactividad estatal ante denuncias de violencia intrafamiliar

(50) Esta enumeración se extrae del conocido precedente interamericano "Campo Algodonero", y está volcada en los fallos "Q., R.B." y "A., R.H." arriba reseñados. Una explicación valiosa de dicha jurisprudencia puede consultarse en la nota a fallo de Graciela Medina, en "La responsabilidad estatal por omisión ante un femicidio" - Revista jurídica - LL - ejemplar del 17/5/2017, cita online: AR/DOC/1228/2017

- 1) que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares<sup>(51)</sup>;
- 2) que tal situación amenace a una mujer;
- 3) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo; y
- 4) finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo.

A partir de tales lineamientos, es posible identificar, según las circunstancias que rodeen al caso, la existencia de un deber específico y concreto que imponga la obligación del Estado de extremar los recaudos a fin de evitar la producción de un daño previsible y evitable.

Es interesante el razonamiento efectuado por la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba en el reseñado precedente "Q.R.B.", en punto a que si (de modo generalizado y como proceder arraigado estructuralmente) el Estado proporciona idéntico tratamiento deficitario a todas las denuncias originadas en acontecimientos de violencia familiar, podría generar mayores riesgos para aquellas personas que acuden al sistema en busca de protección, ya que se encontraría en evidencia frente a sus agresores. Esto refuerza la noción de que en la materia rige una debida diligencia agravada o reforzada.

En lo que estrictamente concierne a los agentes policiales respecto de los cuales se han formulado denuncias de violencia de género, la primera e insoslayable medida que la repartición policial debe evaluar seriamente es si corresponde seguir permitiendo que el denunciado porte el arma reglamentaria, limitando su tenencia y portación.

Ello bien puede ser dispuesto en el marco de un proceso judicial, de conformidad con el artículo 26 de la ley 26845<sup>(52)</sup>, que prevé que el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, "[p]rohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión"; o bien por las autoridades policiales en los términos de sus propias competencias. Así, en el ámbito federal, la resolución 1515/2012 del Ministerio de Seguridad de la Nación dispuso instruir al jefe de la Policía Federal Argentina, al Prefecto Nacional Naval de la Prefectura Naval Argentina, al Director Nacional de la Gendarmería Nacional Argentina y al Director Nacional de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, para que adecuen sus normas y procedimientos internos y establezcan las responsabilidades correspondientes en relación a la restricción de la portación, tenencia y transporte del arma de dotación al personal de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad, entre otras situaciones, cuando se hubieren adoptado alguna de las medidas dispuestas por los artículos 26 de la ley 26485, debiendo el personal denunciado retirar el arma en el momento de ingreso y entregarla al final de la jornada de trabajo. Sin embargo, más allá de lo acontecido en ciertas jurisdicciones<sup>(53)</sup>,

(51) Este riesgo no puede ser meramente hipotético o eventual, ni remoto, sino que debe tener posibilidad cierta de materializarse de inmediato

(52) Dicha norma es de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República Argentina con excepción de las disposiciones de carácter procesal (conf. art. 1, L. 26485)

(53) Por ejemplo, en la provincia de Córdoba, en el ámbito de la Dirección General de Control de Conducta Policial, fue creado el Departamento de Auditoría General de Salud Mental, cuya finalidad radica en coordinar, sistematizar, auditar y delinear acciones que propendan a un control más eficaz de las áreas que intervienen en la prevención de patologías, psicológicas, psiquiátricas y de violencia familiar. En este marco, a fines del 2018, a 250 agentes provinciales se les habría retirado



este temperamento no se advierte replicado en la mayoría de los ámbitos provinciales, situación que moviliza a la reflexión con miras a la revisión de las reglamentaciones vigentes.

En esta línea de pensamiento, un argumento -por cierto recurrente- que, a la luz del enfoque constitucional y convencional, cabe imprimirle a la materia desde la óptica del paradigma de los derechos humanos, ha dejado de ser plausible -si es que alguna vez lo fue- es aquel que predica la ruptura del nexo causal entre el hecho dañoso (v.gr., el femicidio) y la entrega del arma o la omisión de adoptar medidas, por haber ocurrido el asesinato en el domicilio privado -muchas veces el conyugal- y dentro del ámbito íntimo de la pareja.

Tal razonamiento, que muy lejos está del concepto de las "acciones privadas de los hombres" del artículo 19 de la Constitución Nacional, deviene inadmisibile en el paradigma actual, a poco que se advierta que si "[t]oda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"<sup>(54)</sup>, ergo la protección especial que se le debe se extiende incluso al yugo del asentamiento privado e íntimo de una pareja.

Asimismo, este anticuado argumento ha sido considerado por el Comité CEDAW como sesgado y distorsivo, y, por ende, disvalioso en la medida que solo condujo a remozar la impunidad y la discriminación, en completo desconocimiento de que esta clase de violencia refleja un fenómeno de incidencia social y de incumbencia pública, que trasciende más allá de las puertas del hogar<sup>(55)</sup>. También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que considerar el conflicto entre la demandante y su marido como un "asunto particular" no se conciliaba con la obligación de las autoridades de proteger la vida familiar de sus demandantes (conf. art. 8 del TEDH).<sup>(56)</sup>

#### 5.b.- El surgimiento y desarrollo de la noción del "segundo agresor"

A esta altura del trabajo, se impone tener presente que la contracara natural de la debida diligencia reforzada en el actuar del Estado en pos de la protección a la mujer es la violencia institucional, sobre cuyo núcleo conceptual fue desarrollada la noción de "segundo agresor", forjada enfáticamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este haz de razonamientos, en definitiva, constituye la piedra angular del análisis de la responsabilidad del Estado en punto a la omisión antijurídica, como factor de atribución. En otras palabras, si el Estado revictimiza a la persona que sufre estas violencias, se convierte en partícipe del agresor, ubicándose así en una situación de notoria y grave ilegalidad.

---

el arma reglamentaria por denuncias de casos de violencia familiar ([www.policia cordoba.gov.ar](http://www.policia cordoba.gov.ar)). En Mendoza, de un modo similar, ante las denuncias de violencia de género contra agentes policiales, se da intervención a la Inspección General de Seguridad, la cual retiene el arma reglamentaria según el procedimiento pertinente, con miras a evaluar si el efectivo se halla en condiciones de seguir portándola (conf. R. 380/2014). En Chaco, rige la L. 7274 (B.O. Chaco, del 6/9/2013) que prohíbe la portación, tenencia y transporte del arma de dotación, a los efectivos de las fuerzas de la Policía Provincial, fuera del horario de servicio, que hayan sido denunciados por violencia familiar o de género (cfr. art. 1, ley cit.)

(54) Art. 3, Convención de Belém do Pará

(55) En particular, véase el párrafo 19 de la "Recomendación General n° 35" del Comité CEDAW, sobre la violencia por razón de género contra la mujer

(56) TEDH, causa "Bevacqua y S. v. Bulgaria", sentencia del 12/6/2008

Una vez más, la Convención "Belém do Pará" es el instrumento que delimita el concepto de violencia contra la mujer, e incluye a la física, sexual y psicológica, cuando, entre otras cosas, sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra [cfr. art. 2, inc. c), de la citada convención]. En nuestro derecho interno, la violencia institucional ha sido definida como aquella realizada por funcionarios o agentes pertenecientes a cualquier órgano o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en la ley 26485<sup>(57)</sup>. Huelga destacar que constituye una situación nítida y expresamente contraria al derecho vigente.

En este entendimiento, el Estado que no cumple con la debida diligencia reforzada y desatiende los pedidos de protección especial ante situaciones de agresiones denunciadas por mujeres, responde con una nueva forma de violencia, la institucional, forjando una *revictimización* de la mujer agredida proveniente del propio aparato estatal.<sup>(58)</sup>

Este criterio se ha evidenciado en el escenario europeo. En efecto, los hostiles vaivenes procesales a los que fue sometida Ángela González Carreño para reclamarle al Estado español una indemnización por daños y perjuicios ante el desamparo en que su hija y ella quedaron por la pasividad de las autoridades públicas, lo cual había culminado con el asesinato de la menor a manos de su padre en 2003, también dan cuenta de la violencia institucional y del efecto *revictimizador* que este posee.<sup>(59)</sup>

Incluso la estricta y prudente jurisprudencia del Reino Unido en punto a la responsabilidad de la Corona, no ha dudado en encuadrar el caso de "John Worboys", conocido como popularmente como el violador del taxi negro, como una grave lesión de los derechos humanos, que condujo a calificar más gravemente la omisión estatal. En este caso, a instancia de dos de las víctimas, se endilgó responsabilidad patrimonial a la comuna de Londres, al considerársela negligente, a raíz del obrar omisivo de la policía local en lo que respecta a la toma de denuncias en comisarías y las posteriores investigaciones, frente a reportes de violaciones o abusos sexuales perpetrados por dicho atacante, un taxista de dicha metrópoli, quien había cometido una serie de delitos de esa naturaleza entre los años 2003 y 2008 en un contexto en el que las autoridades locales incurrieron en fallas "sistemáticas" en el desempeño de sus funciones, tanto para poder detener al agresor ante las violaciones cometidas como para evitar otras futuras.<sup>(60)</sup>

Bajo una afín comprensión, la Corte Constitucional de la República de Colombia, al condenar a la Comisaría 1° de Familia de Bogotá por haber cometido actos de violencia institucional, destacó que "...las decisiones adoptadas se fundaron en estereotipos sobre i) la forma en que debían comportarse una mujer psicóloga víctima de agresiones psicológicas y ii) la motivación de las denuncias de violencia, que a su juicio tenían origen en no haber superado la finalización de la relación sentimental".<sup>(61)</sup>

(57) Art. 6, inc. b) de dicha norma

(58) CIDH, caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua", sentencia del 8/03/2018, párrafo 298

(59) Ver en este sentido el Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, del 16/7/2014. Posteriormente, véase la causa promovida por la Sra. Ángela González Carreño, resuelta por el Tribunal Supremo Español, mediante la Sentencia núm. 1263/2018 - TSE, del 17/7/2018, en el marco del recurso de casación nº 1002/2017, cuyo texto puede ser consultado en este link: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/14eeef2e1ad3680ea/20180723>

(60) Sup. Corte de Just. del Reino Unido, "Commissioner of Police of the Metropolis (Appellant) v. DSD and another (Respondents)", sentencia del 21/2/2018

(61) Ver precedente: "RMCM c/Comisaría 1 de Usaquén, el Juzgado 4 de Familia de Bogotá, la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría Distrital de Integración Social y JARG",

## VI - CONCLUSIONES FINALES

Los quince casos que han sido reseñados en este trabajo (a lo largo de la sección II presentan, intrínsecamente considerados, una expresividad innegable, por lo que constituyen una enseñanza en sí misma.

Resultan, entonces y de por sí, un dato de ineludible consideración en la toma de conciencia de la extensión y modulaciones de la realidad estudiada. A su vez, también representan un fenómeno que corre en conexión y en paralelo con diversas y dinámicas realidades en el derecho administrativo moderno: desde el dictado de normas que replantean el obrar estatal (siendo ejemplos de ello las disposiciones sobre limitación de las armas de fuego, protocolos de manejo de denuncias, e incluso la ley Micaela 27499), hasta las que procuran revertir en lo posible las consecuencias disvaliosas y dañinas del mismo (v.gr., leyes brisa).

En todo caso, comprender las implicancias de las relaciones desiguales de poder en una sociedad y tender hacia esquemas de relacionamiento más humanos y equitativos, y menos lesivos de los derechos de las personas, sensibles a las vulnerabilidades y proactivos respecto de las violencias, señala hoy en día la idea fuerza que motoriza tanto sustanciales como sutiles calibraciones del Derecho Público, cuya configuración ya no puede soslayar las demandas de la sociedad actual.

En cuanto atañe a la responsabilidad del Estado o provincias, se mantiene la pauta tradicional, en punto a que ésta quedará comprometida cuando, anoticiado formalmente de la existencia de una situación concreta vinculada con violencia de género, se incurra en una omisión antijurídica, la que ha de configurarse cuando los órganos administrativos y/o judiciales intervinientes no actúen con la debida diligencia reforzada o agravada para hacerla cesar y prevenir la materialización de los peligros que la rodean. Pero lo cierto es que la comprensión actual de los deberes estatales, contracara conceptual de la omisión antijurídica, está experimentando sensibles replanteos, que la hacen evolucionar mientras escribimos estas líneas.

En efecto, las normas jurídicas de distintas jerarquías que en los últimos 25 o 30 años se han elaborado en pos de proteger a la mujer son las que, precisamente, llenan de contenido al servicio que deben prestar los distintos órganos estatales para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia, tornando a la obligación de seguridad que, por regla, era concebida como genérica e indeterminada, en una con rasgos de mayor especificidad y determinación, y que tiene en miras el desarrollo de distintas acciones concretas que se embarquen en un nexo de evitación e irrumpen en el curso causal normal de los daños que razonablemente resulten previsibles ante situaciones denunciadas de violencia de género. La mirada actual sobre estos temas, forzoso es aceptarlo, debe ser superadora, y nutrida de los saberes interdisciplinarios, más allá de que no puede quedar anclada en los consensos jurídicos del ayer.

---

sentencia T-735-2017, de fecha 15/12/2017. La Corte Constitucional colombiana entendió en dicha oportunidad que se hallaban suficientemente acreditadas las diversas irregularidades en el trámite policial y judicial, consistentes en el plazo irrazonable de resolución del trámite de incumplimiento, la falta de respuesta a la solicitud de rectificación de la información, y la negativa a hacer efectivo el derecho a la no confrontación con el agresor, entre otras cuestiones relevantes

De este modo, la casuística que aquí se releva da cuenta de que el responder estatal ante faltas de servicio por incumplimientos a mandatos convencionales y legales expresos, presenta notas distintivas que merecen ser evidenciadas y replanteadas, consolidándose como un segmento específico dentro del universo de cuestiones de la materia.

Queda como reflexión final señalar que aún persiste una significativa deuda académica para robustecer jurídicamente esta área del derecho público y, en esto, todo jurista que se precie de tal debe contribuir a saldar ese vacío, en pos de construir un sistema jurídico más humano, digno y fiel a los postulados constitucionales y convencionales.

de la sección  
por lo que

n la toma de  
vez, también  
y dinámicas  
normas que  
limitación de  
la 27499),  
y dañinas del

s de poder en  
y equitativos,  
rabilidades y  
otoriza tanto  
uración ya no

tiene la pauta  
formalmente  
se incurra en  
ministrativos  
a o agravada  
dean. Pero la  
ceptual de la  
n evolucionar

timos 25 o 30  
mente, llenar  
para prevenir  
seguridad que,  
gos de mayor  
ntas acciones  
causal normal  
nunciadas de  
arlo, debe ser  
puede quedar

5 en dicha  
el trámite  
olimiento,  
efectivo el