



ANÁLISIS DE FALLO: CORTE DE SALTA (2021)
“FERNANDEZ RAQUEL ADRIANA EN
REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR Y OTROS C/
LOPEZ, MIGUEL; LANDIVAR, ANGEL Y PROVINCIA
DE SALTA S/ RECURSO DE APELACIÓN” (Tomo 239:
819/834 – 19/agosto/2021)

*“La responsabilidad del Estado frente a hechos de violencia
de género”*

CARRERA: ABOGACIA

TRABAJO FINAL: MODELO DE CASO

TEMA: CUESTIONES DE GÉNERO

ALUMNA: AVILA SOSA ELSA PATRICIA

D.N.I: 20.609.796

LEGAJO: VABG107356

NOMBRE DEL TUTOR: CARAMAZZA MARIA

LORENAMÓDULO: 4

FECHA DE ENTREGA: 26/06/2022

Sumario: I. Introducción: La responsabilidad del Estado frente a hechos de Violencia de Género; Distribución de competencias; II. Construcción de los antecedentes, plataforma fáctica; III. Fundamentos del fallo; La analogía como recurso jurídico frente al vacío legal; Indemnización de daños y perjuicios - Factor de atribución objetiva y directa; Prestación deficiente de servicio; IV. Consideraciones de la autora; V. Conclusión; VI. Referencias bibliográficas.

1) Introducción:

Comprender la vida y a la justicia con una perspectiva de género es una tarea pendiente que va ganando mayor terreno a medida que las luchas sociales avanzan desafiando el status quo del modelo patriarcal, poniendo en evidencia sus falencias e impulsando nuevas leyes y paradigmas que benefician el avance de la comunidad toda, con un enfoque progresista e integral.

Respecto a la *pertinencia*, el fallo que abordaremos en el presente análisis, fue dictado por el órgano máximo de la jurisdicción de la provincia, la Corte de Salta, obteniendo sentencia firme y definitiva por agotamiento de la vía recursiva, a través del cual se rechaza el recurso de apelación incoado tanto por la parte actora como así también por la co-demandada y confirmando el fallo del tribunal *a quo* que resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a la Provincia de Salta al pago de una indemnización por el fallecimiento de una mujer víctima de violencia de género fundándose en la prestación deficiente del servicio de custodia por parte de dos funcionarios policiales.

Cobra *relevancia jurídica* que demanda investigación y análisis por cuánto plantea, por un lado una *problemática axiológica* que responde a la consigna fuertemente demandada por los sectores sociales afectados por la desigualdad de género: “El Estado es responsable” y lo es, no obstante ello también nos coloca frente a una coyuntura arduamente discutida en materia de derecho administrativo que tiene que ver con los límites a la responsabilidad del Estado, especialmente en lo que respecta a la falta de prestación o prestación deficiente de servicio frente a obligaciones internacionalmente adquiridas en materia de derechos humanos como, por ejemplo, el deber de los Estados de

garantizar a las mujeres vivir una vida sin violencia, aún en las circunstancias sociales actuales.

Por otro lado, un *problema lógico* en cuanto a la única disposición que existe en materia de responsabilidad del estado según la Constitución de la Provincia de Salta es el artículo 5 que establece: “*El estado y en su caso, sus funcionarios y empleados son responsables por los daños que ocasionen. Esta responsabilidad se extiende a los errores judiciales.*” Lo que resulta amplio e impreciso.

La cuestión de la Responsabilidad del Estado como materia exclusiva del Derecho Administrativo, es un tema relativamente nuevo dado a que recién en 2014 con la ley nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado, la materia recibe un tratamiento especial y específico resolviendo el problema lógico planteado y prohibiendo la analogía, al establecer en su artículo 1 “*Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa*”. Y continúa, “*Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria*”.

No obstante ello, es menester parafrasear a **Cassagne** (2006) quien al abordar la cuestión en su obra, señala que la Responsabilidad del Estado es un tema que pertenece al derecho administrativo y por tanto debe resolverse por normas de derecho público, que en principio es **local o provincial**, conforme a la distribución de responsabilidades y competencias del Artículo 121 de la Constitución Nacional de manera que en la provincia de Salta, al no existir una ley similar a la 26.944, los funcionarios judiciales deben recurrir por analogía a las disposiciones del Código Civil y Comercial, la jurisprudencia de la Suprema Corte y los principios generales del derecho, entre otras fuentes.

Así las cosas, será necesario abordar el problema axiológico en cuánto a las dificultades que plantea el cumplimiento de todas las obligaciones internacionalmente adquiridas en una sociedad que se encuentra declarada en estado de Emergencia Pública desde 2014 por cuestiones de Violencia de Género, a causa de un modelo social sumamente arraigado. Con respecto al problema lógico, veremos cómo la analogía viene al rescate del órgano juzgador frente al vacío legal.

2) Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal:

En primer lugar tenemos los hechos de violencia denunciados por la Señora D. (víctima de femicidio) de los cuales resultaron las medidas dispuestas de prohibición de acercamiento de N y la consigna policial en el domicilio de F (actora) y de todas las personas que habitaban el inmueble, entre ellos la señora D. Dicha consigna al momento de producirse los hechos generadores del daño estaba siendo cumplida por dos oficiales L y L quienes no lograron advertir que N ingresó al domicilio produciendo la muerte de D y quitándose la vida inmediatamente después.

En el año 2012 se genera el expediente N° 12.218/12, de discute la responsabilidad penal de los oficiales, resultando condenados en primera instancia y absueltos por la Corte de Salta. En el año 2015 la señora F (Madre de N) y el Señor V (viudo de D) inician el expediente frente al Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Salta, persiguiendo una indemnización por el fallecimiento de D y N. La jueza “a quo” realiza un análisis del caso y hace lugar parcialmente a la demanda condenando a L;L y a la Provincia de Salta a pagar una indemnización a los herederos de D, por el femicidio que resultó de la prestación deficiente del servicio de custodia, no así por el suicidio de N, dado que no se configura el nexo de causalidad directa y adecuada, fundamento de la responsabilidad.

En 2019 el caso llega hasta la Corte de Salta por vía recursiva, la Sra. F insiste en la indemnización por el suicidio de N alegando el actuar negligente de los oficiales y señalando discriminación en la sentencia de la “a quo” que declara la responsabilidad administrativa solo respecto al fallecimiento de D. La Provincia contesta el memorial, considerando a la sentencia como contradictoria, arbitraria e infundada alegando que los hechos se produjeron por el actuar negligente e individual de los oficiales, no existiendo una prestación deficiente del servicio por parte de ésta. En 2021 la Corte rechaza el recurso de apelación, confirmando el fallo de la jueza “a quo” e imponiendo las costas por su orden.

3) Ratio decidendi:

La Corte de Justicia de Salta rechaza el recurso de apelación incoado por la actora y por la co-demandada, por unanimidad y confirma el fallo de la *a quo*, condenando a la provincia al pago de una indemnización a los herederos de D por la prestación deficiente del servicio de custodia y rechazando la indemnización por el suicidio de N.

Los argumentos centrales del fallo giran en torno a la

responsabilidad administrativa de la provincia por el actuar *negligente, vacilante, inefectivo, ineficiente y descuidado* de los funcionarios públicos del que resultaron las muertes de D y N.

En primer lugar, resulta necesario destacar, como lo hace Agustín Gordillo (2013), que la responsabilidad del Estado es materia de Derecho Administrativo y por ende competencia de cada provincia. En este caso la única disposición normativa que sirve de base a los fines de determinar responsabilidad estatal, es el artículo 5 de la Constitución de la provincia. Por lo que, frente al enorme vacío legal fue necesario que los magistrados recurran a la analogía para dictar sentencia, aunque los principios de la responsabilidad del Estado son significativamente disímiles de los de la responsabilidad civil, no obstante ello la doctrina (Kemelmajer de Carlucci Aída, 2015) y la jurisprudencia han logrado construir aportes valiosos para sustentar este instituto dentro de los preceptos constitucionales fundantes de la responsabilidad.

La Corte avanza frente al problema lógico y además lo enriquece en cuanto también al diferenciarlo de la responsabilidad penal de los funcionarios que requiere un factor de atribución subjetivo para configurarse (dolo o culpa), de la responsabilidad administrativa que es objetiva y directa, derivada de en este caso, la prestación deficiente del servicio de custodio.

Señala que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa, cuando se trata de un servicio público que presta a la comunidad y le son atribuibles los hechos de sus funcionarios por cuanto debe seguirse un criterio orgánico (cfr. Fallos 321:1124) Al demostrarse el nexo de causalidad adecuada respecto al fallecimiento de D, corresponde una indemnización.

Rechaza el argumento de la apelante, señora F quien considera discriminatorio el haber ordenado el pago de una indemnización por el femicidio de D y no respecto al suicidio de N. Señala la Corte que la provincia no tenía una obligación de custodio respecto de N, no tenía el deber de garantizar su seguridad, de manera que **no se configura el requisito de antijuridicidad de la conducta** factor de atribución de la responsabilidad (CSJN, Fallos, 321:1124). Señaló además que **las circunstancias fácticas que rodearon al caso no son similares**, por lo que no corresponde pretender atribuir idénticas consecuencias jurídicas para ambos casos, puntualizando que el accionar de la propia víctima absorbe cualquier criterio de atribución que pudiera pesar sobre la provincia.

Por último rechaza ambas pretensiones, considerando el *deber de colaboración que pesa sobre las partes* de realizar una crítica razonada que desvirtúe los argumentos de la sentencia, no basta la disconformidad con la decisión del tribunal los fundamentos deben ser precisos, expresarse con claridad y corrección, de manera ordenada (esta Corte, Tomo 55:207; 59:825 entre otros). El litigante tiene la obligación de mostrar lo más objetiva y sencillamente los agravios para facilitar la tarea del juzgador ello se debe también al deber de buena fe procesal (Lino Palacios 2016). Identifica en ambos apelantes el mismo **déficit de argumentación**, no obstante da tratamiento a la cuestión planteada y emite el fallo por cuanto considera, que ambos siguen un mínimo de coherencia.

4) Descripción, análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

El fallo traído en análisis aborda correctamente el problema lógico y lo resuelve en el caso concreto, sentando bases que serán de suma trascendencia para casos con similares características. Vemos entonces que al no existir en la provincia de Salta una construcción legislativa como la Ley 26.944, y teniendo como único parámetro al artículo 5 de la Constitución Provincial, los jueces ante el vacío legal se ven obligados a recurrir por analogía a normas de derecho privado. No obstante ello se desprende del análisis de la *ratio decidendi* que, en éste caso concreto, la Corte ha recurrido en mayor medida a los antecedentes jurisprudenciales que hay respecto a la materia, puesto que la Responsabilidad Administrativa tiene tintes específicos.

El tema de la responsabilidad del Estado no es un tema nuevo, quizás uno de los fallos más significativos en la materia es el *“Fallo Mosca”* de la Corte Suprema de Justicia (2007) que introdujo el cambio más trascendental de todos, dejando de lado el factor de atribución subjetivo, reemplazándolo por un factor de atribución objetivo y directo, definiendo y aplicando el criterio orgánico a los fines de ligar los hechos de los funcionarios públicos con el Estado de forma directa puesto que actúan en su representación. Sostiene también que si bien la falta es derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Así dice el fallo *“la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni se basa en la culpabilidad”* y continúa *“la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser*

considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas". Tales preceptos inspiran posteriormente la sanción de la Ley Nacional 26.944.

A nivel provincial el fallo de la Corte de Justicia (2021) "PRADO, NOEMÍ GRACIELA VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACIÓN" resulta de sumo interés al señalar que este tipo de responsabilidad **presenta particularidades que la tornan autónoma**. Expresa que la "FALTA DE SERVICIO" es radicalmente extraño al derecho privado, independiente de la noción de culpa, y *"está caracterizado por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración, ya sea por acción o por omisión, cuando pesa sobre aquélla la obligación de actuar"*. Asimismo el fallo esclarece la cuestión y definiendo algunos requisitos que deben cumplirse a saber: *"imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; existencia de daño cierto; y, relación causal entre el hecho y el daño"*.

Para tener por configurada una omisión antijurídica constitutiva de falta de servicio, se requiere que el Estado o sus entidades **incumplan una obligación legal**, que puede estar expresa o implícitamente impuesta por el ordenamiento jurídico o por otras fuentes como la costumbre y los principios generales del derecho y vinculada con el ejercicio de competencias específicas. De esta manera si bien la responsabilidad penal de L y L fue desacreditada, ello no necesariamente desligó, a la provincia de Salta por cuanto los factores de atribución de la responsabilidad administrativa se hicieron presentes. En efecto existía un deber de custodio (Antijuridicidad), que debía ser prestado por dos oficiales de policía que, siguiendo el criterio orgánico, son "El Estado" (Factor de atribución objetivo y directo), se corroboró que tal servicio había sido prestado de forma deficiente (Nexo de causalidad adecuada) y que de tal accionar resultó la producción de un daño en concreto, el femicidio de D.

Falla correctamente el tribunal al rechazar la responsabilidad por el suicidio de N. En efecto no basta la mera producción del daño para imputársele al Estado la obligación de indemnizar, ello quedó delimitado a nivel provincial con el fallo de la Corte (2020) "JUAN ANTONIO MUÑOZ S.A.C.I.A. EI. VS. PROVINCIA DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN" en donde establece que *"La responsabilidad del*

Estado por omisión en el ejercicio de esas funciones no debe ser analizada con criterios rígidos o inflexibles, sino dependiendo del lugar, objeto o índole de la actividad o de las personas, pues su ejercicio es contingente, circunstancial, no uniforme en todos los casos o situaciones, por lo que no siempre es una obligación de resultado". Así es necesario analizar en cada caso: a) la naturaleza de la actividad, b) los medios de que dispone el servicio, c) el lazo que une a la víctima con el servicio, y d) el grado de previsibilidad del daño.

Así las cosas se aprecia que la obligación de custodio no alcanzaba a N, además fue él mismo quién incumpliendo una orden judicial, ingresó al hogar objeto de protección dando muerte a D y suicidándose *a posteriori*.

En otras provincias se ha fallado en igual sentido, así tenemos al fallo "R. D. N. y otros c/ Provincia de La Pampa y otros s/ daños y perjuicios" Dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa, Provincia de la Pampa (2011) que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios deducida contra el Estado Provincial a raíz del femicidio cometido por un policía en perjuicio de su esposa y su posterior suicidio, consideró acreditado los factores de atribución necesarios.

El caso analizado tuvo su causa en la violación de los derechos humanos de una mujer, que fue víctima de violencia, tratándose de una situación que cuenta con la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para lo cual el Estado Argentino ha suscripto instrumentos tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en 1996 mediante Ley 2463.

5) CONCLUSIÓN

Comprender la perspectiva de género de modo integral obliga necesariamente a repensar todas y cada una de las materias y estamentos que integran nuestro ordenamiento jurídico. Argentina ha firmado y ratificado instrumentos internacionales que tienen por finalidad, entre otras, eliminar estereotipos y modelos sociales que impiden a las mujeres acceder en plano de igualdad respecto a los hombres y asegurarles el derecho a vivir una vida sin violencia. Tales obligaciones colocan al particular como sujeto activo de derecho internacional y en consecuencia hace al Estado pasible de acciones de reparación frente a su incumplimiento.

Se aprecia en el análisis de éste valioso fallo que la falta de

leyes o de reglamentación no constituye eximente de responsabilidad, tampoco la distribución de competencias por su organización federal. El problema lógico planteado en la provincia de Salta debe ser resuelto recurriendo a otros recursos válidos en nuestro sistema constitucional, los magistrados tienen deber de dictar sentencia, la analogía, la construcción jurisprudencial y los aportes doctrinarios cobran relevancia trascendental en ésta materia y construyen precedentes que van esclareciendo y completando los vacíos legales.

El fundamento último del Estado es garantizar el bienestar general de todas las personas que habiten su territorio procurando el avance del modelo social, la falta genera responsabilidad, no obstante esta no es absoluta e ilimitada de forma tal que se deba indemnizar frente a la producción de cualquier daño pues quebraría el orden institucional y pondría en peligro el sostenimiento del Estado todo. Es aquí entonces dónde cobra relevancia trabajar sobre el problema axiológico, delimitar la responsabilidad del Estados con criterios objetivos y justos que aseguren el sostenimiento de un equilibrio entre el cumplimiento de sus obligaciones internacionalmente adquiridas y facilitar a los justiciables el acreditar los criterios necesarios para obtener una indemnización justa derivada de la producción del daño, cuando el mismo se origina en la falta de prestación de un servicio.

El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia es una deuda histórica universal, los Estados firmantes son responsables de garantizar ese derecho y proveer los medios necesarios para permitirnos acceder a la igualdad, pero cuando ello no es posible, cuando la estructura se quiebra y suceden éste tipo de tragedias, la muerte de una persona en contextos sumamente violentos y por el sólo hecho de ser mujer, el Estado es y siempre será responsable.

6) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- CASSAGNE JUAN CARLOS *“Manual de Derecho Administrativo”* 8ª ed Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2006.
- CASTELLI PATRICIA SILVANA, *“Constitución de Salta comentada y anotada”*; Edición literaria a Cargo de Guillermo Catalano y Abel Cornejo. 1ª Ed.Tucumán: Biobliotec, 2014.
- GORDILLO AGUSTÍN, *“Tratado de derecho administrativo y obras selectas Tomo 8, Teoría general del derecho administrativo”* 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2013

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, *"La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"*, Rubinzal Culzoni, SantaFe, 2015.
- PALACIO, LINO ENRIQUE *"Manual de derecho procesal civil."* - 21a ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.
- ZARINI, HELIO J. *Constitución Argentina Comentada y Concordada*. Buenos Aires – Editorial: Astrea (2012).
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN *"Mosca, Hugo Arnaldo c/ Pcia de Bs As (Policía Bonaerense) y otros sobre Daños y Perjuicios"*. Año 2007.
- CORTE DE JUSTICIA DE SALTA *"Prado, Noemí Graciela Vs. Provincia de Salta – Recursode Apelación"* (Expte. N° CJS S-IV 41.265/21) (S. IV - Tomo 1: 907/928 – 09/diciembre/2021).
- CORTE DE JUSTICIA DE SALTA *"Juan Antonio Muñoz S.A.C.I.A. Ei. Vs. Provincia de Salta – Recurso de Apelación"* (Expte. N° CJS S-IV 40.859/20)
- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA DE SANTA ROSA, PROVINCIA DE LA PAMPA *"R. D. N. y otros c/ Provincia de La Pampa y otros/ daños y perjuicios"* 2011.
- Constitución de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (02.07.2014) Artículo 1. Responsabilidad estatal. (Ley N° 26944) Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26944-233216/texto>
- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (13.03.1996) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer - "Convención de Belem Do Para" -, Suscripta En Belem Do Para - Brasil - El 9 De Junio De 1994. (Ley N° 24.632). Recuperada de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24632-36208>.
- Constitución Provincial de Salta. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/01-constitucion_de_salta.pdf