



**Carrera: Abogacía**

**Modelo de caso**

**Tema: Género**

**Responsabilidad del Estado frente a femicidios vinculados**

**Alumno: Francisco Jesus Sayol**

**Legajo: VABG91401**

**DNI: 37.191.201**

**Entregable IV**

**Tutora: María Laura Foradori**

**Año: 2021**

**Sumario.** I. Problema jurídico. – II. Introducción. – III. Historia procesal y hechos relevantes del caso. – IV. Fundamentos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para revocar las sentencias de grado. – V. Descripción del análisis conceptual. – V.a. La responsabilidad del estado por omisión. V.b. Responsabilidad del Estado por omisión en casos de femicidios. – V.c. Postura del autor. – VI. Conclusión. – VII. Listado de referencias.

### **I. Breve descripción del problema jurídico del caso**

De la sentencia seleccionada se resalta un problema de relevancia jurídica, ya que se aplica directamente la Convención de Belém do Pará, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, “SCBA”) para decidir tuvo que ensamblar o armonizar el sistema jurisprudencial clásico, delimitado por la Corte Suprema sobre el instituto de la responsabilidad del Estado, con una emergente normativa de orden constitucional, convencional y legal, tendiente a tutelar los derechos de las mujeres.

### **II. Introducción**

El fallo traído a estudio, “García Mabel Adriana c/ Poder Ejecutivo s/ pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la Ley”, presenta especial relevancia por ser uno de los primeros dictado por un Tribunal Superior provincial en responsabilizar al Estado en un caso de femicidio vinculado y en aplicar de manera directa, como norma, la Convención para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará. Para así decidir tuvo que ensamblar o armonizar el sistema jurisprudencial clásico, delimitado por la Corte Suprema sobre el instituto de la responsabilidad del Estado, con una emergente normativa de orden constitucional, convencional y legal, tendiente a tutelar los derechos de las mujeres. A su vez, del mismo surge un cambio sustancial en la decisión, ya que se resolvió algo totalmente diferente a lo determinado por los tribunales inferiores que intervinieron.

En esta nota, se analizará y reflexionará acerca de cuáles son las principales características o modulaciones que adopta la responsabilidad del Estado frente a los femicidios, si le cabe la responsabilidad cuando el acto es perpetrado por un particular.

Para profundizar en lo aquí desarrollado, a continuación se procederá a hacer una reconstrucción de la premisa fáctica, de la historia procesal y de la descripción de la

decisión del Tribunal, para luego ahondar en las razones que motivaron a la decisión de la sentencia traída a estudio. A su vez, se describirá el análisis conceptual y los antecedentes doctrinarios, finalizando con las apreciaciones personales respecto lo desarrollado a lo largo del trabajo y la conclusión.

### **III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

En este proceso judicial, se cuestiona la responsabilidad/ausencia del Estado de la Provincia de Buenos Aires, a través de sus órganos, ante los reclamos y denuncias efectuados por la actora, que de haber sido atendidos se podría haber evitado el final trágico con el que culminó.

El fallo en cuestión se da ha lugar debido a que la actora, Mabel Adriana García, inició demanda contenciosa administrativa contra el Estado de la Provincia de Buenos Aires por entender que a éste, le cupo responsabilidad en los hechos que culminaron con el asesinato de sus dos hijos, de cuatro y dos años de edad, en manos del padre de los niños.

Relató que antes de que suceda el hecho había denunciado penalmente al padre de sus hijos en reiteradas ocasiones, y pese a ello el Estado, a través de sus órganos, no brindó ningún tipo de garantía a las personas que se encontraban ante un inminente riesgo. A su vez, expuso que no se les dio el curso pertinente a las denuncias policiales formuladas por ella, y que desde que fuera reclamada la intervención estatal, no obtuvo respuesta alguna a sus reiterados pedidos que anunciaban la probabilidad cierta de un final trágico.

Finalmente, el denunciado en cuestión, fue encontrado penalmente responsable del delito de doble homicidio calificado y condenado a la pena de reclusión perpetua con la accesoria prevista en el art. 52 del Código Penal. En esa ocasión, los Jueces arribaron “a la íntima convicción de que los hechos hubiesen sido distintos de haberse tomado medidas adecuadas, o aunque fuera mínima”.

Dicho esto, en primera instancia, el tribunal de grado rechazó de forma íntegra la demanda deducida, ya que entendió que no se había logrado demostrar un incumplimiento por parte del Estado Bonaerense que permitiera verificar una falta de servicio cuyo producto fuera la muerte de los dos menores.

Siguiendo con este orden de ideas, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, decidió desestimar la apelación interpuesta y de esa manera, confirmó lo resuelto por el juzgado de primera instancia.

A su turno, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, “SCBA”), al resolver en definitiva el caso, por medio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por la actora, el 28 de octubre de 2018, decidió por mayoría hacer lugar al recurso deducido y por lo tanto, dejó sin efecto las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de grado y declaró que la demanda contra el estado resultaba precedente.

#### **IV. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia**

Como mencioné en el apartado que antecede, la SCBA decidió por mayoría hacer lugar al recurso deducido y dejó sin efecto las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de grado, para llegar a esa decisión cuatro de los cinco jueces que componen el tribunal votaron por la afirmativa.

Dicho esto, el Juez Dr. Hector Negri, luego de detallar exhaustivamente los hechos relevantes del caso, sostuvo, en primer lugar, que una debida evaluación de la situación podría haber razonablemente evitado lo sucedido. Agregó que “el dictado de una medida de restricción de acercamiento, impedimento de contacto, cese de actos de perturbación, realización de evaluación y/o tratamiento psicoterapéutico o psiquiátrico, son algunas de las diligencias que pudieron adoptarse y que fueron soslayadas”. A su vez, sostuvo que de las constancias producidas en autos, resulta evidente que ante la búsqueda de seguridad y justicia por parte de la actora, los órganos del Estado incurrieron en una falta de servicio, en una actuación deficiente, por lo que la omisión en el accionar estatal resultó apta para ocasionar el daño.

Finalmente, concluyó que no se garantizó la seguridad ni se le otorgó asistencia integral al grupo familiar que padecía violencia, por lo que existe un grado razonable de certeza en cuanto a la posibilidad que tuvo el Estado de evitar la muerte de los niños. En consecuencia, entendió que correspondía la procedencia de la demanda contra el estado. Por su parte, el Juez Dr. Eduardo Julio Pettigiani compartió los fundamentos expuestos por el Dr. Negri.

A su turno, el Juez Dr. Eduardo Néstor de Lázzari compartió el voto del Dr. Negri y agregó que las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de grado

fueron fundamentadas a través de estereotipos de género, prejuicios y barreras institucionales de acceso a la justicia, que se basaron en ideas estereotipadas de lo que es la violencia doméstica, limitándola solo a la comprobación de la violencia física, sin tener en cuenta otras formas de violencia, como lo es la psicológica, sexual, patrimonial o simbólica.

El Dr. de Lázari, arguyó que “frente a la previsibilidad del riesgo basado en género que surgía de una serie de indicios sobre prácticas de agresión del señor B., que eran graves precisos y concordantes, en donde el referido riesgo no era meramente hipotético o eventual, o remoto, sino que tenía la posibilidad cierta de materializarse de inmediato, siendo que además el Estado estaba anoticiado de todo ello, la solución propiciada de falta de servicio de seguridad está inscripta en el incumplimiento de un deber de protección reforzado que la debida diligencia imponía para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la señora García y sus hijos”. Dicho esto, concluyó que la actuación estatal fue deficiente en función de la obligación específica de actuar que las circunstancias imponían, todo lo expuesto con sustento en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos del Niño y la ya mencionada Convención de Belém do Pará. La Jueza Dra. Hilda Kogan compartió los fundamentos del Dr. de Lázari y voto también por la afirmativa.

En último lugar, se expidió el Juez Dr. Luis Esteban Genoud, quien entendió que: “las motivaciones del pronunciamiento en crisis no han sido objeto de una crítica eficaz que logren desvirtuarlas, en tanto traducen una discrepancia subjetiva en orden a la valoración del material probatorio, método que no resulta apto para revertir la solución en crisis”, y por ello correspondía disponer su rechazo.

## **V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

### *V.A. La responsabilidad del Estado por omisión:*

Para comenzar a abordar la temática traída a estudio, cabe destacar que la violencia contra las mujeres implica para el Estado una prioridad insoslayable que tiene como fin último erradicarla y que, para ello, le impone revisar la respuesta estatal ofrecida frente a denuncias formales efectuadas por mujeres expuestas a tal flagelo.

Dicho ello, vale decir que nuestra Constitución Nacional no contiene normas expresas relativas a la responsabilidad estatal, no obstante lo cual ello surge, de manera implícita, de la interpretación de distintos preceptos de la parte dogmática (arts. 16, 17, 18, 19, etc.), particularmente de los artículos 19 y 75 inciso 22.

Es la propia Corte Suprema quien reconoce la base constitucional de la responsabilidad del Estado en el *alterum non laedere*, receptado en el artículo 19 de la Constitución (v.gr. la causa “Gunther Fernando R. c/ Nación Argentina”).

Ahora bien, vale recordar que en aras de que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto; y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue. Con respecto al primero de los recaudos, se ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

En este contexto, queda expuesto que la falta de una adecuada respuesta por parte del Estado resulta antijurídica. En este aspecto, corresponde referirse al hilo conductor del caso aquí analizado: la falta de servicio por parte de los órganos del Estado, en efecto, ante una denuncia formal frente a órganos administrativos y/o judiciales por cuestiones relativas a la violencia de género, si estos no actúan al respecto con la debida rapidez para hacerla cesar y prevenir la materialización de la misma, se podría decir que se encuentra omitiendo un mandato expreso y determinado.

Lorenzetti señala tres presupuestos para realizar el juicio de ilicitud por omisión: a) Identificar una abstención respecto de un mandato; b) Precisar el mandato incumplido recurriendo a un juicio de antijuridicidad material, basándonos en la ley y en el ordenamiento jurídico general; y c) Establecer la medida en que el ordenamiento juzga que debe ser cumplido.

Las omisiones por parte del Estado fueron sistematizadas por primera vez por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Mosca” (2007), allí el cimero tribunal diferenció entre los casos de omisiones frente a mandatos expreso y determinados, de aquellos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de

objetivos fijados por la ley sólo en un modo general e indeterminado, como propósito a lograr en la mejor medida posible, como el derecho a la seguridad por ejemplo.

De aquí nace una necesidad de replanteo frente a las respuestas que brindan estos órganos a la hora de recibir una denuncia formal por mujeres que sufren violencia de género para intentar que la solución sea preventiva y no una vez consumado el acto.

*V.B. La responsabilidad del Estado por omisión frente a casos de femicidio:*

Existen contextos en los cuales se podría hallar comprometida la intervención estatal, como tal es el caso que se presenta en esta nota, que de haber existido una pronta respuesta por parte de la policía y/o la justicia, el desenlace hubiera sido diferente. En esta oportunidad, las autoridades limitan la investigación a la comprobación de la violencia física, sin evaluar otros tipos de agresiones como la psicológica, sexual, patrimonial o simbólica.

Más allá de los presupuestos aludidos, para hacer responsable al Estado frente a las omisiones, tal como exponen la Dra. Caputi y el Dr. Fiol en su artículo “Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado por daños causados por su omisión, en materia de violencia de género” (2019), recopilando los aportes de la jurisprudencia nacional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se identificaron cuatro elementos a ponderar en aras de concluir la omisión antijurídica: “1) que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; 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” (p. 12). Es a partir de ellos que es posible identificar la existencia de un deber específico y concreto que implique la intervención del Estado para prevenir un daño previsible y evitable.

Ahora bien, y en relación a si los presupuestos que expone el Dr. Lorenzetti mencionados *ut supra* fueran aplicados a este caso en concreto podríamos advertir que:

En primer lugar, la abstención del mandato por parte de la policía en su falta de brindar seguridad y proteger a las víctimas de violencia doméstica y de género. De esta manera se encuentra incumpliendo con las especificaciones dadas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de “Belem do Pará”, en particular lo establecido en su artículo 7 inciso b que expone: “Los

Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

De tal precepto se sigue que el Estado, cuando toma conocimiento por medio de una denuncia formal de que una mujer se halla expuesta a un riesgo concreto e inminente vinculado con cualquier forma de violencia de género, debe actuar rápida, efectiva y oportunamente, esto es, con una debida diligencia reforzada o agravada.

En efecto, la falta de actuación con debida diligencia agravada debe entenderse como una omisión por parte del órgano policial al no darle curso a las denuncias efectuadas por la Sra. Mabel García. Es por ello que el Estado no puede alegar la imposibilidad de prevenir la consumación del riesgo porque, en definitiva, ha contribuido al mismo al no adoptar las medidas de garantías de la Convención de Belem do Pará.

Para concluir, considero importante resaltar que este caso en particular se trata de un femicidio vinculado, lo que constituye otra modalidad más a la problemática que encierra la violencia de género, en donde el agresor dirige su violencia no contra la víctima, sino contra sujetos vinculados a la persona, con ánimo de lograr un especial grado de mortificación sobre ella (artículo 80 inciso 12 del Código Penal de la Nación).

*V.C. Postura del autor.*

En virtud de lo que desarrollé a lo largo de esta nota, arribé a la conclusión de que si bien el Estado no se encuentra obligado a responsabilizarse por todas las víctimas de femicidios, o femicidio vinculado como en este caso, sí lo está si incumple con su deber de adoptar las medidas que sean necesarias para prevenirlo. Es decir, si al ser anoticiado de una situación de violencia de género no brinda una respuesta rápida y efectiva para hacerla cesar, se encuentra incumpliendo un mandato expreso.

Para resolver de la manera en que lo hizo la SCBA era necesario abordar la cuestión con perspectiva de género y, en este sentido, encuentro los votos de los Dres. Negri y de Lázzari sumamente interesantes ya que no sólo dieron una respuesta a este caso en particular, sino que transmitieron un mensaje a la sociedad respecto a lo que es

la violencia de género y sus formas, más allá de la violencia física, y que cuestiones como estas, no quedarán impunes.

Por último, celebro el fallo en cuestión porque se analiza de una manera eficaz la responsabilidad que le cabe al Estado por omisión en cuestiones de violencia de género, y sirve como un precedente más para que sus órganos funcionen de una manera acorde a las obligaciones que asumimos como Estado parte de la Convención de Belem do Pará.

## **VI. Conclusión**

En esta nota se han analizado los principales argumentos del fallo “García Mabel Adriana c/ Poder Ejecutivo s/ pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la Ley”, dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. A lo largo de este trabajo nos adentramos a las principales cuestiones que motivaron a que el máximo tribunal Bonaerense cambie sustancialmente lo decidido por los tribunales inferiores que intervinieron en la causa y considerara responsable al Estado provincial por los daños y perjuicios sufridos por la Sra. García.

De esa manera, el máximo tribunal constató que existían elementos suficientes para demostrar que los órganos administrativos y judiciales no brindaron seguridad ni protección a un grupo familiar que se encontraba padeciendo violencia. Señalando que, la familia requería protección urgente y de la adopción de medidas para prevenir un desenlace fatal que no fueron adoptadas.

En virtud del análisis realizado a lo largo de la nota, considero a este fallo ejemplar ya que establece un antes y un después en la doctrina judicial, diferenciando las distintas formas de violencia de género que existen y no limitandola solo a la física, y responsabilizando al Estado por no actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y castigar la violencia contra la mujer, aplicando directamente como norma suprallegal la Convención de Belem do Pará.

## **VII. Listado de referencia inicial**

### *VII.A. Doctrina*

1. Leiva C. F., Gianella H., Scalvini E. y Olivera M. (2005). Responsabilidad Estatal por Omisión de Control. doi: DACC050072.
2. Gelli M. A. (2014). Lectura constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado. ed: La Ley. doi: AR/DOC/2725/2014.

3. Medina G. (2017). La responsabilidad del Estado por femicidio. Responsabilidad por omisión. ed: La Ley. doi: AR/DOC/2121/2017.
4. Caputi C. y Fiol G. (2019). Enseñanzas sobre la responsabilidad del Estado por daños causados por su omisión, en materia de violencia de género. doi: IUSDC286881A.

#### *VII.B. Legislación*

1. Constitución de la Nación Argentina (1994).
2. Código Penal de la República Argentina.
3. Ley N° 26.791 (2012). Buenos Aires, AR.
4. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
5. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belém do Pará. (1994). Belém do Pará, BRA.
6. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (1981). Nueva York, EE.UU.

#### *VII.C. Jurisprudencia*

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1986). Gunther Fernando R. c/ Nación Argentina. (Fallos 308:1118). <https://sjconsulta.csjn.gov.ar>
2. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007). Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar>
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). González y otras (Campo Algodonero) c/ México. <https://www.corteidh.or.cr>
4. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2011). Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar>
5. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (2018). García Mabel Adriana c/ Poder Ejecutivo s/ pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la Ley. <https://www.scba.gov.ar>