

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y VIOLENCIA FAMILIAR.

Graciela Medina

SUMARIO: 1. Introducción y límites de nuestro estudio. 2. Carácter de la responsabilidad. 2.1. Responsabilidad contractual. 2.2. Responsabilidad extracontractual. 3. La Antijuridicidad. 4. Relación de causalidad. 5. Factor de atribución. 6. Los diferentes culpables. 7. La responsabilidad por la culpa personal. 8. Los medios de defensa. 9. El consentimiento de la víctima. . 10. El consentimiento en derecho penal. 11. El consentimiento en el derecho civil. 12. El problema de los abusos iniciados cuando la víctima era menor y continuados en la mayoría de edad. 13. La defensa de la inmunidad conyugal. 14. La omisión del deber de denuncia. 15. La prescripción extintiva. 15.1. El Problema. 15.2. Los principios generales de la prescripción extintiva. 15.3. Los fundamentos de la prescripción extintiva. La protección del orden público. 15.4. La suspensión y la interrupción. 15.4.1. La suspensión de la prescripción por vínculo matrimonial. 15.4.2. El plazo de la prescripción corre para los incapaces. 15.4.3. El plazo de prescripción por agresiones sexuales a menores en el sistema del Código Civil y Comercial 2012. 15.4.4 Suspensión de la prescripción por vínculo de la potestad. 15.5. Momento en el que empieza a correr el curso de la prescripción. 15.6. La dispensa de los efectos de la prescripción cumplida. 15.7. La manifestación gradual del perjuicio. 15.8. Jurisprudencia de Quebec. El Caso L'affaire Gagnon c. Béchar. 15.9. El caso M (K) c M (H) – Ontario. 15.10 La evaluación de la imposibilidad de accionar. 16. La jurisprudencia de la Corte de derechos Humanos de Europa 17. Conclusión

1. Introducción y límites de nuestro estudio.

En el presente trabajo nos abocaremos al tratamiento del tema de la responsabilidad por los daños sufridos por las víctimas de violencia sexual y familiar.

Nuestro estudio comprenderá tanto a las víctimas de violencia doméstica como a las víctimas de violencia sexual aunque esta hubiera sido cometida fuera de la familia.

Motiva nuestra labor el tratar de averiguar por qué a la víctima generalmente no se le indemniza el daño sufrido.

Advertimos que día a día el número de casos de denuncia de violencia doméstica aumenta, mientras que el número de expedientes donde se solicita la reparación del daño es inexistente o irrelevante comparado con el de las denuncias de daños.

Creemos que algunos de los motivos por los cuales no se solicita la indemnización son: (i) los exiguos plazos de prescripción, (ii) el desconocimiento de que existen diversidad de legitimados contra quien reclamar o dicho de otra forma, que existen múltiples obligados a reparar (iii), la relación de parentesco entre la víctima y el dañador, (iv) el convencimiento que el consentimiento quita ilicitud al acto, (v) la ignorancia que el daño actual es

consecuencia de la violencia sufrida en otra época, y (vi) la limitación de los legitimados indirectos para reclamar daño moral¹.

Por ejemplo, puede ocurrir que un hombre en la edad adulta sea impotente y no relacione este mal con una violación sufrida de niño, o que una mujer sea frígida y no sepa que la causa de su estado es la violencia recibida en su infancia, y que en ambos casos, pasen muchos años hasta que descubran la relación de causalidad entre su patología y la agresión sufrida y cuando quieran reclamar, consideren que los plazos de prescripción están largamente vencidos y deciden no demandar.

Entendemos que una forma de lograr que las víctimas sean indemnizadas es abordar con especificidad el tema de la prescripción en los casos de violencia sexual y familiar, para determinar desde cuándo y cómo se cuentan los plazos de la prescripción liberatoria en el sistema vigente y proponer que en una futura reforma se amplíe el plazo de prescripción liberatoria para el supuesto de daños por agresiones sexuales infringidas a personas incapaces y que su computo comience a partir del cese de la incapacidad.

Pensamos que también va a contribuir a dar indemnidad a las víctimas el hecho de que se conozca quiénes deben responder por los daños sufridos. En este tópico, queremos advertir que no solo el agresor es el legitimado pasivo en las acciones de responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual, sino que existe multiplicidad de obligados a responder en tanto y en cuanto su conducta haya agravado la lesión o permitido la ocurrencia del daño. Por ello, hay que estudiar claramente quiénes incurren en conductas culpables con respecto a la violencia, así como también quienes están obligados a denunciar las agresiones y cuál es la relación de la omisión de la denuncia con la obligación de reparar el daño.

Por ejemplo, puede ocurrir que un niño sea agredido sexualmente por el compañero o conviviente de su madre y que tanto los maestros de la escuela como los médicos que lo atienden lo sepan. Llegado a la edad adulta, el niño se encuentra con que su agresor es pobre y carece de la capacidad económica para indemnizar sus lesiones, por lo que decide no reclamar la reparación sin advertir que la madre también es responsable por la falta de sus deberes de protección y asistencia, como también, y en distinta medida, lo son los médicos y maestros que con su silencio contribuyeron a que el daño perdurara en el tiempo y se agravara.

Estamos convencidos de que la reparación no solo tiene una función indemnizatoria sino también disuasoria y que el conocimiento de los requisitos, eximentes y legitimados de la responsabilidad por daños derivados de la violencia doméstica y de la violencia sexual va a generar nuevos patrones socio culturales que contribuyan a disminuir la violencia contra los niños, niñas, adolescentes, incapaces y mujeres.²

¹ Por ejemplo puede ocurrir que un hombre en la edad adulta sea impotente y no relacione este mal con una violación sufrida de niño o que una mujer sea frígida y no sepa que la causa de su estado es la violencia recibida en su niñez.

² Sobre el tema de Violencia de Género y Patrones Socio Culturales, ver Del Mazo, Gabriel “La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales” Publicado en: DFyP 2012 (enero-febrero).

Organizaremos el tratamiento del tema comenzando por la determinación del tipo de responsabilidad de que se trata, para luego abocarnos al estudio del factor de atribución y de los eximentes de la responsabilidad. Tras ello procederemos a estudiar los eximentes, analizar el daño y describir las cuestiones relativas a la prescripción. Finalmente, analizaremos algunos casos jurisprudenciales locales y enunciaremos algunos casos de la jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos de Europa.

2. Carácter de la responsabilidad

Nuestro sistema jurídico admite un régimen dual de responsabilidad: la contractual y la extracontractual, cuyos efectos y características son diferentes sobre todo en el relativo al plazo de prescripción.

La mayoría de la doctrina nacional se inclina en la actualidad por unificar el sistema de responsabilidad contractual y extracontractual³, pero en el régimen vigente siguen subsistiendo diferencias que justifican la determinación del carácter de la responsabilidad que obliga a responder por los daños provocados por violencia sexual y por violencia familiar para poder establecer, entre otras cuestiones, cuál va a ser el plazo de prescripción de la acción.

2.1. Responsabilidad contractual

Cuando media un vínculo obligacional que tiene como fuente un contrato previo entre la víctima y el agresor la responsabilidad por los hechos de violencia sexual son de naturaleza contractual, como por ejemplo, en los supuestos en que el agresor fuera el médico que atendiera a su paciente.

No puede compararse ni debe confundirse la genérica obligación de no dañar a otros o ruptura del deber genérico de no dañar a los semejantes, en que no existe obligación previa, con el incumplimiento de la obligación específica de no dañar al paciente, que es acreedor de diversas prestaciones apropiadas a las circunstancias, ósea de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente, cuyo incumplimiento da lugar a la apertura de la responsabilidad llamada contractual.

En la relación entre la víctima y los prestadores del servicio de salud hay un vínculo obligacional previo, cualquiera que sea la fuente de éste, que está integrado en una relación en la cual hay un acreedor de prestaciones consistentes en conductas apropiadas a las circunstancias.

2.2. Responsabilidad extracontractual

En los restantes casos los daños y perjuicios derivados de la violencia de género son de carácter extracontractual, porque que se viola el deber genérico de no dañar a otro o naeminen ladere.

Además, cabe recordar que la responsabilidad extracontractual es más favorable para la víctima, particularmente desde el punto de vista de la extensión del resarcimiento. De allí que

³ CASIELLO, J.J. Sobre la unificación de los regímenes de responsabilidad civil, L.L. 1989-B-911; ALTERINI, Atilio - LOPEZ CABANA, Roberto Temas de responsabilidad Civil, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 11 y siguientes; ALTERINI, Atilio Responsabilidad civil., cit. Cap. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992; GOLDENBERG, Isidoro Indemnización por daños y perjuicios, Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 103 y siguientes; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge Teoría General de la responsabilidad Civil., Abeledo Perrot, 1993, p. 94 y siguientes, citados por FERRER, Francisco Daños resarcibles en el divorcio, Abeledo Perrot, 1997, p. 57.

no resulte conveniente elongar excesivamente el ámbito de la responsabilidad contractual, incluyendo dentro del mismo supuestos que razonablemente deberían tener cabida en el ámbito aquiliano⁴”.

3. La Antijuridicidad.

Ninguna duda cabe de que los hechos constitutivos daños por violencia de género sea sexual o doméstica, son hechos antijurídicos porque el ordenamiento jurídico argentino ha aceptado como principio de derecho el *alterum non laedere*, que prohíbe dañar a otro sin justa causa y la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha asignado a este principio jerarquía constitucional⁵.

El Proyecto de reforma a los códigos Civil y Comercial 2012 establece en su artículo 1717 el concepto diciendo que:- **Antijuridicidad**. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

En cuanto a la **Asunción de Riesgos**, en el sistema proyectado se establece que la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.

4. Relación de causalidad

La relación de causalidad cumple una doble función como presupuesto de la responsabilidad. En un primer momento, aparece vinculada directamente a la conducta dañosa, que en alguna medida integra. Es que la autoría no puede concebirse -en el derecho civil- aislada del daño, el que ha de haber sido causado, como decíamos, por esa conducta. Hay pues un punto de contacto entre la conducta y el daño que permite atribuir la autoría.

En los daños producidos por la violencia doméstica lo que ocurre es que muchas veces las víctimas ignoran que el daño actual es el producto de la agresión pasada y ello entorpece el curso de los reclamos, porque cuando advierten la causa del daño, ha vencido el plazo de prescripción para reclamar.

En el segundo momento, la relación de causalidad permite mensurar la extensión de la reparación, atribuyendo al autor responsabilidad por las consecuencias que son atribuibles a su conducta antijurídica.

En esta segunda función, no cabe duda que la relación de causalidad constituye un presupuesto autónomo de la responsabilidad como lo propugna la mayor parte de la doctrina nacional⁶.

Cabe entonces analizar como el derecho civil atribuye al autor de una conducta antijurídica imputable las consecuencias de esa conducta.

En este punto, resulta capital la noción de causalidad adecuada que propone que el juez se retrotraiga mentalmente al momento de la acción para formular allí el juicio acerca de la idoneidad o no de la acción del dañador para producir el daño que reclama la víctima.

El juicio se hace entonces en abstracto y consiste en un juicio de probabilidad: causa del daño. La lesión por violencia que se indemniza es únicamente la condición que normalmente, según el curso ordinario y natural de las cosas, es idónea para producir el resultado dañoso.

⁴PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, Hammurabi, 1999.

⁵CSJN 5-8-86 -Santa Coloma, Luis F. Y otro c-Ferrocarriles Argentinos- JA 1986-IV-624

⁶RIVERA, Julio César Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Abeledo Perrot, 1995, p. 494

Esto implica que no basta establecer que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que también es necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido normalmente, sin la intervención de factores anómalos o extraordinarios.

Cuando el proceso **intermediario** está incidido por factores anómalos o intermediarios o extraordinarios, se produce la denominada interrupción del nexo causal o proceso causal atípico o inadecuado.

La interrupción del nexo causal excluye la responsabilidad del agresor. En este sentido, cabe señalar que por regla general interrumpen la relación causal el caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero por el que no se debe responder.

5. Factor de atribución

El factor de atribución debe ser necesariamente el dolo o la culpa.

En los casos de violencia doméstica producida durante el matrimonio un sector de la doctrina requiere la gravedad de la culpa para ser factor de atribución, señalando que sólo corresponde hacer lugar a la reparación por daños y perjuicios derivados de la violencia familiar cuando los hechos tienen una fuerza dañadora muy punzante en el prestigio, en las creencias? esencias comunes espirituales, en lo físico u orgánico, que provoquen una lesión al bien extrapatrimonial que debe ser compensada con carácter autónomo. Por ejemplo, el insulto en público con un verdadero escándalo, el adulterio desembozado, que produzca un rebajamiento ante otros, un ataque a la dignidad del cónyuge; los golpes que dejan marcas y entrañan sufrimientos muy graves.

Entiende Cifuentes que para hacer lugar a la reparación el juzgador tiene que tener en cuenta la índole dolorosa y acentuada del ataque, que sobrepasa la mera relación matrimonial en sus implicancias, culpas y quiebras⁷.

En este sentido, podría sostenerse que no cualquier hecho de violencia en el matrimonio merece el amparo jurisdiccional a favor del cónyuge ofendido tendiente a obtener una reparación pecuniaria. Para que ello ocurra es menester requerir una fuerza dañadora muy punzante, una trascendencia de la ofensa fuera de lo común. Así, por ejemplo, será materia de reparación el daño extrapatrimonial a favor del esposo o esposa que ha sufrido la violencia verbal del otro, la actitud insultante del otro francamente insufrible, y no la violencia verbal aislada constituida por un exabrupto ocasional.

6. Los diferentes culpables

La acción por responsabilidad civil extracontractual por violencia sexual o conyugal muchas veces no se intenta y ni siquiera se piensa, por la insolvencia del agresor.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la acción no solo puede ser seguida contra el agresor sino que también se puede intentar contra otras personas que resulten obligados indirectos porque con su comportamiento han permitido que los hechos de violencia tuvieran lugar o han contribuido a que el perjuicio de la víctima se agravara. Así, por ejemplo, no sólo se puede demandar a quien violenta sexualmente a un niño, sino que también se puede dirigir la acción contra los profesionales que en forma negligente han incumplido con la obligación de denunciar, o contra el padre no agresor que ha ocultado la agresión que su conviviente infería al menor y que de esta forma ha fallado en su deber de proteger al niño

⁷ CIFUENTES, Santos El divorcio y la responsabilidad por daño extrapatrimonial LL 1990 -B-805.

También deben ser considerados culpables de los daños que sufren las víctimas de violencia sexual por no cumplir con el deber de protección de las personas a su cuidado tanto las autoridades como las instituciones de protección de la infancia, los establecimientos educativos y hospitalarios, las autoridades penitenciarias o las policiales. Los directores o autoridades de los servicios antes enumerados pueden ser demandados por su culpa personal o por la culpa de sus dependientes y también puede demandarse a los padres por la agresión cometida por sus hijos menores. Al darle a la víctima la posibilidad de demandar tanto a quienes le causen directamente el daño como a los obligados a brindarle seguridad se le otorga una mayor posibilidad de que el daño no quede sin reparación por la insolvencia del agresor.

7. La responsabilidad por la culpa personal

Muchas personas responden por su culpa personal con respecto a los daños de las víctimas de violencia. Por una parte, el agresor es responsable de las consecuencias de sus actos abusivos, pero otras personas también pueden ser responsables por no haber cumplido con su obligación de denuncia y de protección.

8. Los medios de defensa

Entre las defensas que los demandados pueden invocar se encuentran el consentimiento de la víctima y la inmunidad conyugal.

9. El consentimiento de la víctima

Uno de los medios de defensa más habituales de los accionados es la invocación del consentimiento de la víctima con el acto sexual, como eximente de la responsabilidad.

Hay que tener en cuenta que el consentimiento de la víctima, solo puede ser invocado en derecho penal, después de determinada edad, porque antes de ella no se puede concluir en la existencia de un verdadero consentimiento y en el derecho civil el consentimiento de la víctima debe ser libremente prestado, es decir, el consentimiento debe estar exento de explotación de la autoridad.

La asunción de riesgos por parte de la víctima solo puede eximir de responsabilidad si interrumpe total o parcialmente el nexo causal.

10. El consentimiento en derecho penal

El consentimiento de la víctima no puede ser invocado en los menores de 13 años de acuerdo al artículo 119 del Código Penal, que dice que será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Si el niño tiene entre 13 y 16 años, el consentimiento puede ser invocado si el demandado tiene la misma edad y no está en una posición de autoridad sobre la víctima (art. 120 Cód. Penal) y el consentimiento entre los 16 y los 18 años es admitido como defensa siempre y cuando no se aproveche una situación de convivencia, dependencia con la víctima.

Por otra parte, el consentimiento es válido como eximente, si no ha mediado violencia, amenaza o abuso coactivo o de poder.

Algunos autores sostienen que el consentimiento no está nunca permitido como defensa en los casos de incesto para evitar la explotación en razón a la relación de autoridad que une al agresor con la víctima.

11. El consentimiento en el derecho civil

Todos los motivos por los cuales el consentimiento del acto sexual no se considera válido en el derecho penal, son también pertinentes en el derecho civil, donde también se duda que exista libertad para consentir en un niño o en un adolescente frente a su padre.

El consentimiento no puede considerarse libremente prestado si se obtiene a través del aprovechamiento de una situación de dependencia de la víctima, como por ejemplo, si una drogadicta es abusada sexualmente por su médico a cambio del suministro de drogas, ya que en este caso no hay libertad en la toxicómana, que acepta tener relaciones sexuales en virtud de su dependencia.

12. El problema de los abusos iniciados cuando la víctima era menor y continuados en la mayoría de edad

Hay ciertos casos en que las relaciones sexuales comienzan cuando la víctima es un niño y continúan en la adolescencia y en la mayoría de edad. En estos casos es difícil determinar si ha existido libertad en el consentimiento. No cabe duda que se debe responder por los daños causados durante la niñez, donde no se puede aceptar ningún tipo de consentimiento para eximir de responsabilidad. Cuando se llega a la mayoría de edad el consentimiento del adulto debe ser apreciado teniendo en cuenta la relación de la víctima con el agresor, ya que si la víctima se encuentra en posición de inferioridad física, psicológica o económica, su consentimiento con el acto sexual puede estar viciado.

13. La defensa de la inmunidad conyugal

La existencia de matrimonio entre las partes no impide que la mujer demande al marido, porque lo contrario sería reconocer un derecho de corrección del marido sobre la esposa que resulta inadmisibles⁸.

14. La omisión del deber de denuncia

La ley de protección contra la violencia familiar 24.417, establece la obligación de denunciar los hechos de violencia sobre, menores, incapaces, ancianos o discapacitados a los servicios asistenciales, sociales o educativos públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público **en razón de su labor** (Art. 2). Por otra parte la Ley 26.061, establece la obligación de denunciar a todos los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión (art. 31).

⁸ MEDINA, Graciela. “Daños en el derecho de Familia”. Ed. Rubinzal. Pág 101.

Por su lado, la Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres N° 26.485, establece la obligación de denunciar los actos de violencia en el artículo 18, que dice que las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomaren conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la presente ley, estarán obligados a formular las denuncias, según corresponda, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito.

Cabe preguntarse si los profesionales podrían negarse a denunciar amparándose en el secreto médico establecido en el artículo 156 del Código Penal, que sanciona la divulgación sin justa causa por parte del médico tratante de los secretos confiados por su paciente -relativos a su salud- o de cualquier dato médico obtenido por el profesional en el marco de la consulta y tratamiento con una sanción de tipo penal (artículo 156 del Código Penal).

Por otra parte, el artículo 177 del referido cuerpo legal de forma establece que: “tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. 2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.”

Cabe señalar que el deber del médico de guardar el secreto profesional representa para el paciente la garantía de poder confiar detalles relativos a su vida íntima en relación a su salud con la seguridad de saber que lo que exprese en el marco de la relación médico-paciente no podrá ser divulgado, por este mandato tácito que referíamos al comenzar el trabajo.

¿Por qué el profesional del arte de curar que debe guardar el secreto médico al mismo tiempo debe denunciar la violencia sexual o de cualquier otro tipo sufrido por las mujeres, los niños, los discapacitados y los ancianos?

Estamos convencidos de que la ley le impone a los médicos la obligación de denunciar este tipo de violencia porque la denuncia es el camino más idóneo para permitir visibilizar el problema que suele caracterizarse por dos fenómenos simultáneos: 1) la esfera de intimidad en la que se desarrollan los hechos de violencia y 2) la repetitividad de los hechos (por acción u omisión) que lleva a cabo el violento hacia uno o varios de los integrantes del grupo familiar; y modo como se **operacionalizan** entre sí, concluyen en muchos casos con la víctima de violencia muerta o –en el mejor de los casos- con lesiones severas, ya sea físicas o psíquicas con el agregado que implica reconocer que el autor de los hechos violentos resulta ser un miembro del grupo familiar con el que hay –o hubo en algún momento- un lazo basado en el afecto y el cariño.⁹

Con la obligación de denunciar se intenta beneficiar tanto a la víctima como al grupo familiar, pues a través de la denuncia que realice el médico, se podrá visibilizar la problemática cotidiana que vive y sufre y asimismo, activar los mecanismos judiciales pertinentes para protegerla y contenerla, evitando su revictimización y protegiendo el entorno familiar.

⁹ GONZALES MAGAÑA, Ignacio. Los límites del secreto profesional frente a la obligación de denunciar que la ley 24.417 impone a los profesionales de la salud en RFDyP mayo 2013 pág. “Los límites del secreto profesional frente a la obligación de denunciar que la Ley N° 24.417 impone a los profesionales de la salud” Cita: IJ-LXVII-831, 8/05/2013.

Cabe preguntarse ¿cuál es la responsabilidad civil que le cabe al profesional que no denuncia frente a los daños sufridos por la víctima? Evidentemente el daño lo produce el agresor, pero la conducta de quien incumple la obligación de denunciar agrava el daño o no lo impide y debe responder por el agravamiento de la lesión o por su continuidad en el tiempo según las circunstancias del caso.

Cabe recordar que el Proyecto de Código Civil 2012 establece expresamente la obligación de prevención en el art. 1710 que dice “Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

15. La prescripción extintiva

15.1. El Problema

Las víctimas de violencia sexual y de violencia familiar, muchas veces se encuentran tentadas de olvidar sus experiencias traumatizantes y muchas otras son incapaces de considerarse como víctimas y las más de las veces se encuentran imposibilitadas de hablar, aún después de haber cesado la violencia.

Pueden pasar muchos años antes de que ellas mensuren el perjuicio sufrido o se lo confiesen a alguien, en estos casos, si ellas quisieran intentar una acción de reparación del perjuicio de manera judicial, se encontrarán entre otros obstáculos, con el de la prescripción extintiva¹⁰.

En efecto, la prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual es de dos años y este plazo corre contra los incapaces que tuvieran representantes legales (art. 3966 del C.C).

Si bien es cierto que la prescripción no corre entre los cónyuges, aunque estén separados de bienes y aunque estén divorciados por autoridad competente, ésta limitación no se aplica a los concubinos, ni a las personas unidas de hecho.

Advertimos que el brevísimo término de dos años establecido para la prescripción liberatoria constituye un obstáculo serio para que las víctimas obtengan una reparación por el perjuicio resultante de la violencia sexual o familiar. Esto constituye una explicación parcial de la cuasi inexistencia de reclamaciones de este tipo en la Argentina.

15.2. Los principios generales de la prescripción extintiva

Antes de tratar de qué manera la noción de la prescripción puede ser adaptada a la realidad de las víctimas de violencia sexual y conyugal, es necesario comprender los fundamentos de la prescripción y repasar los mecanismos que la tornan menos severa.

15.3. Los fundamentos de la prescripción extintiva. La protección del orden público

¹⁰ En el Código Civil Argentino, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por daños y perjuicios, derivados de la responsabilidad civil extracontractual, prescribe a los dos años. Art. 4027 del C.C.

Toda la doctrina autoral argentina justifica la prescripción extintiva en razones de orden público, explicando que el orden público está interesado en la desaparición de las obligaciones después de una larga inacción de los acreedores.

La prescripción aparece como una institución destinada a introducir la seguridad dentro de las relaciones jurídicas ante la falta de diligencia del demandante, evitando que sobre el deudor penda eternamente una espada de Damocles por persecuciones tardías.

Por otra parte, la inacción del acreedor genera una presunción de pago o de falta de interés que justifica el efecto de la prescripción.

Este razonamiento en general no es válido con respecto a las víctimas de violencia sexual o doméstica. En estos casos no se puede presumir que la víctima no accione porque no tiene interés en ser indemnizada, lo que ocurre es que en las más de las veces no acciona porque no puede. O bien porque tiene miedo de que si reclama reaparezca la violencia o bien porque ignora que el daño causado tiene relación de causalidad con la violencia que antaño sufriera.

15.4. La suspensión y la interrupción

Si bien la prescripción se funda en razones de orden público, la suspensión y la interrupción también tienen el mismo fundamento porque de no existir ellas, algunos ciudadanos nunca podrían tener acceso a la justicia.

La suspensión de la prescripción consiste en la paralización de su curso por la existencia de causas concomitantes o sobrevinientes a su inicio, establecidas por ley.

Dicha suspensión constituye un beneficio de excepción que la ley acuerda en consideración a motivos de carácter especial.

Por otra parte, el art. 3981 del C.C. dice que el beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointeresados o contra sus cointeresados.

El Código Civil reconoce cinco situaciones suspensivas de la prescripción. Ellas son: a) la suspensión entre cónyuges (Art. 3969); b) la que opera a favor del heredero beneficiario respecto del crédito contra la sucesión (Art. 3972); c) entre padres, tutores y curadores y sus respectivos hijos, pupilos o curados; d) la interpretación del deudor en forma auténtica (Art. 3986); e) la deducción de querrela criminal. De todas ellas, a los fines de la violencia, resultan importantes la primera, la tercera y la quinta.

15.4.1. La suspensión de la prescripción por vínculo matrimonial

La relación matrimonial genera dos situaciones suspensivas distintas, la primera está prevista en el artículo 3969 y la segunda en el 3970.

El artículo 3969 establece que la suspensión de la prescripción se mantiene aunque estén divorciados por autoridad competente. La mayoría de la doctrina entiende que esto no se aplica una vez disuelto el matrimonio por divorcio vincular. Por nuestra parte, pensamos

que es importante que esta suspensión se mantenga para que las víctimas de violencia doméstica puedan demandar los daños y perjuicios producidos durante el matrimonio y a su disolución, ya que el divorcio no hace cesar de ninguna manera la violencia familiar como lo demuestran las estadísticas realizadas por la Oficina de Violencia Doméstica (OVD), que muestran que **un** se producen después del dictado de la sentencia de divorcio¹¹.

Por su parte el artículo 3970 establece que la prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de uno de los cónyuges hubiere de recaer contra el otro, sea por un recurso de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses.

En el proyecto de reforma al Código Civil y Comercial 2012 se establece que el curso de la prescripción se suspende: a) entre cónyuges, durante el matrimonio; b) entre convivientes, durante la unión convivencial; c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela.

Advertimos que a diferencia del sistema actual en el sistema proyectado se suspende el plazo de prescripción durante el concubinato y la suspensión perdura mientras se encuentre el matrimonio y la unión convivencial.

Esto quiere decir que para el Código Civil y Comercial unificado después del divorcio las acciones de reclamación por los daños producidos por agresiones entre cónyuges tienen un plazo de prescripción de tres años que se cuenta desde que el divorcio se produce o desde el hecho dañoso si este tuviere lugar después del divorcio.

15.4.2. El plazo de la prescripción corre para los incapaces.

En nuestro sistema, la prescripción corre contra todos los incapaces¹², incluidos los dementes.

¹¹ MEDINA, Graciela. "Crecimiento de las denuncias de violencia doméstica en la Capital Federal". DFyP Marzo 2011, Pág. 20.

¹² Vélez Sarsfield se apartó de la fuente que fue el antiguo art. 2252 del código Civil francés, que decía que la prescripción se suspendía contra los menores. Siguió a Duranton (DURANTON, M., Cours de droit civil français, t. XXI, Thorel, Paris, 1837, p. 481, nro. 290) y explicó en la nota que "el menor, representado por su tutor, no es igual al mayor de edad. En cuanto al menor emancipado, podemos decir que siendo la prescripción, una vía indirecta para enajenar, no podría enajenar por este medio sus bienes inmuebles, cuando por las disposiciones del título "De los menores", no puede vender ni enajenar sus bienes raíces. Por iguales prohibiciones que en ese título, los menores emancipados no podrían por la prescripción causar la liberación de un deudor suyo de cantidad de pesos". La doctrina nacional criticó duramente el precepto. Así Spota decía que "si el fundamento de la prescripción es el de afianzar la paz jurídica, propendiendo a la estabilidad de las situaciones jurídicas y a la seguridad del tráfico, no siempre se justifica que el legislador observe un criterio amplio al establecer las causales que suspenden la prescripción. Ello vale, también para la usucapión, con el fin de tornar segura la adquisición del dominio y de otros derechos reales que pueden quedar sometidos al hecho adquisitivo. De ahí que, frente al incapaz o al ausente la prescripción debe correr" SPOTA, Alberto G., Tratado. Parte general, Parte general, vol. 38 (10) Prescripción y caducidad, Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 272. La suspensión establecida en beneficio de los incapaces prolongaba en demasía las situaciones de incerteza, provocando que nadie pudiera saber con seguridad que su derecho no iba a ser atacado, además de que por una sucesión de minoridades, la prescripción se podría alargar un tiempo demasiado largo. CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., Derecho de las obligaciones, t. III, t. I, Platense, La

Es decir que si un niño es agredido sexualmente por un sacerdote el plazo de prescripción corre contra el niño, si tiene representante.

Contra los incapaces que tienen representación, la prescripción corre porque nada impide al representante, que entre sus obligaciones, tiene el deber de realizar actos conservatorios de los créditos del representado.

Precisamente porque por más incapaces que sean, sus representantes no lo son, es que la prescripción no se suspende contra este tipo de personas.

El pobre incapaz, si es que su representante dejó prescribir su crédito, no queda totalmente desprotegido: puede accionar por daños y perjuicios contra el tutor o curador negligente.

La prescripción también corre contra el otro grupo de incapaces, los que no tienen representantes.

Esto es lo que claramente dice el art. 3966 CCiv. A pesar de que comienza diciendo "La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales..." luego dice que "Si carecieren de representación se aplicará lo dispuesto por el art. 3890". Es decir que, pese a que una primera lectura pareciera indicar que la prescripción solo corre contra los que tuvieren representantes, lo cierto es que corre contra ambos tipos de incapaces.

“En nuestro sistema, se aplica en forma parcializada la máxima contra non valentem agere non currit praescriptio, sobre todo después de la reforma de la ley 17.711 .No se aplica en forma total, porque la prescripción no se suspende contra ningún tipo de incapaces.”

“La protección que tiene el incapaz sin representante, es que una vez que lo tenga, el tutor o curador tiene tres meses para pedir la dispensa”¹³.

15.4.3. El plazo de prescripción por agresiones sexuales a menores en el sistema del Código Civil y Comercial 2012

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 establece en su artículo 2561 que el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los TRES (3) años y determina un **plazo especial de prescripción para el reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces de DIEZ (10) años** estableciendo que cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad.

15.4.4. Suspensión de la prescripción por vínculo de la potestad

Si bien la ley solo se refiere a los tutores y curadores, se ha entendido pacíficamente que la prescripción también se suspende hasta que legalmente concluye el vínculo de potestad. Esto implica que hasta los 18 años no corre el curso de la acción prescripción por los daños producidos de los padres a sus hijos, pero no ocurre lo mismo contra el concubino de la madre o contra los otros parientes colaterales o por afinidad que abusan o violentan a los menores.

En el Proyecto de Código Civil Unificado se menciona que la prescripción no corre “entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela”, mientras que en el actual

Plata, 1975, p. 543. Algunos autores dicen que en ciertos casos esta suspensión llegó a durar sesenta años. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Prescripción, Advocatus, Córdoba, 24, p. 41.

¹³ López Herrera, Edgardo “Dispensa de la prescripción a favor de un incapaz sin representación” LLC 2009 (mayo), 359. RCyS 2009-VI, 45. DJ 16/09/2009, 2579

Código, en el art. 3979 sólo se menciona a los tutores y curadores y la extensión a los padres fue obra de la doctrina¹⁴.

15.5. Momento en el que empieza a correr el curso de la prescripción

Si bien el Código Civil no establece el momento en que comienza a correr el plazo de la prescripción de indemnización por daños y perjuicios, es claro que en principio es el del hecho generador del daño. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente que “la prescripción del art. 4037 empieza desde que el titular de la pretensión toma conocimiento de que la acción indemnizatoria quedó expedita a su favor, cómputo que no se interrumpe para el heredero por la muerte de aquél” (CSJN, 21/10/82, ED, 104-258).

15.6. La dispensa de los efectos de la prescripción cumplida

El artículo 3980 del Código Civil establece que cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a librar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente.”

La posibilidad de solicitar al juez la dispensa de la prescripción cumplida se mantiene en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012¹⁵ aunque cabe señalar algunos cambios: a) El plazo se eleva de tres a seis meses, desde que se cumplió la prescripción. b) Se sigue hablando de dificultades de hecho, y no se mencionan las dificultades “de derecho”, por lo que la polémica sobre su invocabilidad continuará¹⁶, c) En cuanto a las maniobras dolosas, el actual art. 3980 dice que son “del deudor”. El Proyecto sólo dice “maniobras dolosas”. La duda es esas maniobras dolosas, vista la intencional supresión, podrán ser de alguien que no sea el deudor y que le impidan al deudor actuar sobre el vencimiento del plazo de prescripción.

Para que se produzca la dispensa de la prescripción debe existir una grave dificultad que obstaculice el ejercicio de la acción; se advierte en esto una fuerte aproximación con la fuerza mayor.

Creemos que la víctima de violencia doméstica o violencia sexual, mientras que esté sometida a las consecuencias de la violencia, es decir, mientras que no pueda reconocerse a sí misma como víctima o se encuentre imposibilitada de hablar, sufre una imposibilidad de accionar y por lo tanto puede ser dispensada de la prescripción. Lo mismo ocurre cuando aun existiendo la posibilidad de accionar por violencia, tal acción pudiera entrañar un grave riesgo para su persona o para sus bienes.

15.7. La manifestación gradual del perjuicio

¹⁴ LOPEZ HERRERA, Edgardo “La prescripción liberatoria y la caducidad” p. 1129 en “Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” Dirigido por Rivera, Julio Cesar, Medina, Graciela

¹⁵ Art. 2550 “El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los SEIS (6) meses siguientes a la cesación de los obstáculos.” ”En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de SEIS (6) meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante

¹⁶ El mismo Vélez en la nota al art. 3980 ejemplificaba con una imposibilidad de derecho.

Las manifestaciones de los perjuicios de las víctimas no se producen de una sola vez sino de manera gradual y los daños se prolongan en el tiempo. En estos casos, el punto de partida de la prescripción no puede ser el de la aparición del primer perjuicio sino del último daño.

15.8. Jurisprudencia de Quebec. El Caso L'affaire Gagnon c. Béchard¹⁷

En la jurisprudencia de Quebec se registra un caso sobre la prescripción extintiva en materia de agresión sexual.

Dos chicos en edad escolar fueron víctimas de abuso sexual por uno de sus preceptores. Sus padres iniciaron una acción por daños y perjuicios psicológicos después de vencido el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por daños que en Quebec es de un año. En primera instancia el juez rechazó la acción, haciendo lugar a la excepción de prescripción; En segunda instancia la Cámara, aplicó otro plazo de prescripción e hizo lugar a la demanda, sin tratar si había una imposibilidad de obrar que excusara la prescripción corrida, tal como había sido planteado.

Creemos que en el caso debió haberse tenido en cuenta la situación de los niños víctimas que tenían miedo del demandado y también del estigma de hablar.

Estos mismos principios se deben aplicar en el caso de las mujeres víctimas de violencia doméstica, cuando ellas sufren del síndrome de la mujer golpeada. En todos estos casos se produce una imposibilidad de accionar que permite la dispensa de la prescripción corrida.

Pero también hay que tener en cuenta que La dispensa de la prescripción cumplida, por reglar situaciones de carácter excepcional, es de interpretación restrictiva y la facultad conferida a los jueces debe ser ejercida con la máxima prudencia, debiendo ponderarse las "dificultades o imposibilidades de hecho" con relación a la persona misma del demandante¹⁸.

15.9. El caso M (K) c M (H) – Ontario¹⁹

En este caso la víctima a la edad de 28 años intentó una acción contra su padre, 12 años después de producidos los hechos. Las violaciones habían tenido lugar entre los 8 y los 16 años. El juez de primera instancia rechazó la acción porque se encontraba vencido el plazo de 4 años para intentar la acción. Para así decidir el magistrado de primera instancia tuvo en cuenta que a los 16 años la joven había confesado los abusos a los que la sometía su padre a un consejero estudiantil y consideró que a partir de ese momento ella se encontraba en condiciones de accionar y como la adolescente no accionó dentro de los cuatro años siguientes, estimó que el plazo se encontraba vencido.

La Cámara de Apelaciones confirmó el referido decisorio y la Corte Suprema lo revocó porque entendió que la víctima sufría el “ síndrome del incesto “ y que por lo tanto no podía

¹⁷ Gagnon c. Béchard, [1993] R.J.Q. 2019 (C.A.), VÉZINA, Natalie « PRÉJUDICE MATÉRIEL, CORPOREL ET MORAL : VARIATIONS SUR LA CLASSIFICATION TRIPARTITE DU PRÉJUDICE DANS LE NOUVEAU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_24/24-1-vezina.pdf consultado el 3 de Junio del 2013.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 20/08/1991. Olaverría, Armando N. c. Provincia del Chaco. LA LEY 1992-A, 43. DJ 1992-1, 400. ED 145, 125. AR/JUR/40/1991.

¹⁹ M.(K.) v. M.(H.) : Supreme Court Canada Judgments 1992-10-29 Report citation: [1992] 3 S.C.R. 6 Case number: 21763 Judges: La Forest, Gérard V.; L'Heureux-Dubé, Claire; Sopinka, John; Gonthier, Charles Doherty; Cory, Peter deCarteret; McLachlin, Beverley; Iacobucci, Frank

accionar dentro de los cuatro años de ocurrido el hecho y que solo podía demandar a partir de que dejara de sufrir el síndrome del incesto.

En este orden de ideas cabe señalar que las víctimas de incesto sufren perjuicios que aparecen muchos años después que cesa el hecho, porque la agresión incestuosa se mantiene latente en la víctima durante la edad adulta y cuando los perjuicios se manifiestan la víctima ignora la relación de causalidad que existe entre los hechos incestuosos y sus problemas psicológicos. Solamente la terapia le permite a la víctima reconocer el nexo que existe entre sus problemas psicológicos y la agresión sufrida, y es recién allí cuando la agredida está en condiciones de accionar.²⁰

En nuestro derecho para solucionar una situación como la descrita se debería aplicar la dispensa de prescripción porque la víctima se encontraba imposibilitada de accionar.

15.10. La evaluación de la imposibilidad de accionar

Para evaluar la posibilidad de accionar de la víctima los jueces deben valerse de la opinión de los expertos, porque no se puede recurrir al estándar de la persona razonable o al del buen padre de familia para determinar cómo una persona se comporta, cuando atentan contra su integridad física o psicológica.

16. Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.²¹ Sobre Violencia contra las mujeres

16.1. Kontrovà c. Slovaquie (demanda n° 7510/04). (31.5.2007).

El 2/11/2002, la actora presentó una denuncia penal contra su marido, acusándolo de haberla agredido y golpeado con un cable eléctrico. La policía la ayudó a retirar la denuncia cuando fue a la comisaría acompañada por su marido. El 31/12/2002 el marido mató a sus dos hijos (nacidos en 1997 y 2001). La accionante no recibió ninguna reparación.

La Corte Europea consideró que la República de Eslovaquia violó el art. 2 (derecho a la vida de la Corte Europea de Derechos Humanos), por la falta de las autoridades del cumplimiento de su obligación de proteger la vida de los niños y el art. 13 (derecho a un recurso efectivo), para la madre, debido a la imposibilidad de la misma en obtener una reparación.

En el caso se condenó a pagar 25.000 euros en concepto de daño moral y 4.300 euros en concepto de gastos, es decir un total de **29.300 EUR, que fueron pagados el 03/12/2007**²².

16.2. Bevacqua y S. c. Bulgarie (demanda n° 71127/01).(12.6.2008).

La primera demandante era golpeada regularmente por su marido, lo deja y demanda el divorcio, llevándose con ella a su hijo de tres años de edad (segundo demandante). Según ella, su marido la seguía golpeando. Estuvo durante cuatro días en un refugio de mujeres con su hijo, pero fue advertida por la policía que podía ser procesada por secuestro del niño.

²⁰ Lamm Jocelym B Easing Access to the Courts for Incest Victims: Toward an Equitable Application of the Delayed Discovery Rule. May, 1991, 100 Yale L.J. 2189 <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=100+Yale+L.J.+2189&srctype=smi&srcid=3B15&key=ef659f464e5ee05464685cc6f65bcaa1>, Consultado el 3 de Junio del 2013.

²¹ Fuente: www.echr.coe.int Fecha de consulta: 3/06/2013. Ficha temática: Violencia contra las mujeres. (versión en francés).

²² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"itemid":\["001-104346"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{).

Posteriormente, arribaron, con su marido a un acuerdo de custodia alternado, que el marido no cumplió. Las acusaciones que presentó en contra del mismo, provocaron nuevos hechos de violencia. Sus demandas para obtener la custodia de su hijo no fueron tratadas prioritariamente, obteniendo la misma una vez que el divorcio fuera decretado, un año más tarde. Al año siguiente fue nuevamente golpeada por su marido y las denuncias penales fueron rechazadas por considerar que se trataba de un “asunto privado o particular”.

La Corte consideró que se violó el art. 8 sobre el derecho al respeto de la vida familiar, no habiendo las autoridades búlgaras adoptado las medidas necesarias para sancionar y controlar al marido de la demandante. La Corte Europea señaló igualmente que el hecho de considerar el conflicto entre la demandante y su marido, un “asunto particular”, no se concilia con la obligación de las autoridades de proteger la vida familiar de sus demandantes. (La ejecución de esta sentencia está en curso).

La Corte condena a que le indemnicen 4.000 euros (EUR) por el daño moral y 3.000 EUR por los gastos²³.

16.3. Branko Tomašić et autres c. Croatie (n° 46598/06). (15.1.2009).

Los demandantes son los parientes de un bebé y su madre, muertos ambos por su marido y padre (quien luego se quitó la vida), un mes después de salir de la prisión donde había estado encarcelado, por haber amenazado de muerte a su mujer e hijo.

En el inicio, había recibido la orden de someterse a un tratamiento psiquiátrico durante su encarcelamiento y posteriormente si resultaba necesario, pero el Tribunal de Apelación ordenó el cese del tratamiento al momento de su liberación.

La Corte concluyó que se violó el derecho a la vida (art. 2) ante la muerte de la madre e hijo. Las autoridades croatas no aplicaron la orden de exigir el mantenimiento del tratamiento psiquiátrico y el Gobierno no probó que el marido haya seguido dicho tratamiento durante su detención, como tampoco si fue examinado por un psiquiatra antes de ser liberado (la ejecución de la sentencia está en curso, pendiente).

La Corte condenó a pagar a los demandantes en forma conjunta la suma de 40.000 euros (EUR) por daño moral y 1300 EUR por gastos.²⁴

16.4. Opuz c. Turquie (n° 33401/02). (9.6.2009)

La demandante y su madre fueron agredidas y amenazadas durante años por el marido de la demandante, H. O., a quien le infringió numerosas heridas graves. En una sola excepción, los procesos en su contra fueron abandonados, desistidos, porque las dos mujeres, habían retirado sus demandas, aunque ellas habían explicado que H.O. las había acosado para ello, amenazándolas con matarlas si ellas mantenían sus denuncias. Posteriormente, el interesado H.O. recibió una multa de alrededor de 385 euros a pagar en varias veces por haber apuñalado a su esposa en siete oportunidades. Las dos mujeres plantearon numerosas denuncias, sosteniendo que sus vidas estaban en peligro. H. O. fue interrogado y posteriormente liberado. Finalmente, mientras que las dos mujeres intentaban partir, H. O. mató a su suegra, alegando que la misma había atentado contra su honor. Él fue condenado a cadena perpetua por asesinato, pero quedó en libertad, a la espera del examen de su recurso, mientras que su esposa afirmaba que él continuaba amenazándola.

²³ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2388402-2578593>, consultado el 3 de junio del 2013

²⁴ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-ress/pages/search.aspx#{\"display\":\"1\", \"dmdocnumber\":\"845540\"}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-ress/pages/search.aspx#{\)

La Corte consideró que se violó el art. 2 (derecho a la vida), respecto a la muerte de su suegra y que vulneró el art. 3 (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) concerniente a la falta del Estado de proteger a la demandante. Turquía falló en su obligación de ejecutar y aplicar de manera efectiva un dispositivo apropiado para reprimir la violencia doméstica y de proteger las víctimas. Las autoridades no han aplicado los recursos y medidas de protección que ellos tenían y pusieron fin a los procesos bajo el pretexto que se trataba de “un asunto de familia”, sin saber por qué fueron retiradas las demandas. El marco jurídico debería permitir continuar los procesos penales, aún en caso de retiro de denuncias.

La Corte también constató -por primera vez en un caso de violencia doméstica-, violaciones de los artículos 14 (prohibición de discriminación) combinado con los arts. 2 y 3. La violencia sufrida por las dos mujeres, estaba ligada a su género, a su sexo. En efecto, la violencia doméstica afecta principalmente a las mujeres y la pasividad generalizada y discriminatoria de las jurisdicciones turcas, crean un ambiente propicio para ese tipo de violencia. La indiferencia que la justicia muestra generalmente en la materia y la impunidad de los agresores, revela una falta de determinación de las autoridades turcas, sobre las medidas apropiadas que deben tomar para encarar el problema: los policías convencen a las mujeres de retirar sus demandas, los retrasos son frecuentes y los tribunales atenúan el rigor de las penas en nombre del honor y las tradiciones.

En cuanto a los daños morales, el Tribunal consideró que la solicitante ha sufrido, sin duda, angustia y sufrimiento a causa de la muerte de su madre y el fracaso de las autoridades para adoptar las medidas suficientes para prevenir la violencia doméstica perpetrada por su marido y darle castigo disuasivo y por tal motivo condenó a Turquía a pagar la suma EUR 30.000, con más las costas y gastos.

16.5. E.S. et autres c. Slovaquie (n° 8227/04). (15.9.2009).

En 2001, la denunciante deja a su marido y seguidamente presenta demanda contra el mismo, alegando que la maltrataba, a ella y a sus hijos, y que había abusado sexualmente de una de sus hijas. Dos años más tarde, el interesado fue condenado a cuatro años de prisión por violencia y abuso sexual. La demanda de la denunciante de que se ordenara al marido dejar el domicilio conyugal fue rechazada por el tribunal, considerando que no tenía el poder de restringir el acceso al domicilio del marido (ella no podía poner fin al contrato después del divorcio). Los denunciantes tuvieron que dejar su domicilio, la familia y sus amigos.

La Corte, consideró que Eslovaquia falló en otorgar a los denunciantes la protección inmediata necesaria contra la violencia de su marido y padre, violando los arts. 3 y 8 (prohibición de tratamientos inhumanos y degradantes y el derecho al respeto de la vida privada y familiar). La ejecución de la sentencia está pendiente.

16.6. A. c. Croatie (n° 55164/08). (14.10.2010).

Según la denunciante, su ex marido (quien sufre de graves problemas mentales, entre ellos angustia, paranoia, epilepsia y stress post-traumático), la sometió durante muchos años y de manera reiterada a violencia psíquica y a amenazas de muerte, generalmente delante de su hija. Después de estar refugiada en un lugar mantenido en secreto, la denunciante solicita una medida de protección suplementaria, para prohibir a su ex marido que la acose y la persiga. Fue desestimado, porque no pudo probar que su vida estaba directamente amenazada.

La Corte consideró que se violó el art. 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), por cuanto las autoridades croatas fallaron en tomar numerosas medidas ordenadas por los tribunales para proteger a la denunciante o para curar, atender los problemas psiquiátricos de su ex marido (aparentemente eran el origen de su comportamiento violento). Además, no se sabe con certeza si él siguió algún tratamiento psiquiátrico.

La corte dijo que Croacia debe pagar a la solicitante 9.000 euros (EUR) por daños morales y EUR 4 470 para costos y gastos.²⁵

16.7. Hajduová c. Eslovaquia (n° 2660/03). (13.11.2010).

El ex marido de la denunciante fue hospitalizado en un establecimiento psiquiátrico después que la agrediera en público, profiriendo amenazas de muerte. Con heridas leves y temiendo por su vida y su seguridad, la denunciante buscó refugio en una ONG con sus hijos. Su marido fue liberado sin haber seguido un tratamiento y reiteró sus amenazas. La demanda de la denunciante respecto de que continúe su ex marido el tratamiento, fue rechazada.

La Corte recordó que Eslovaquia tiene la obligación de proteger la integridad física y mental de las personas, en particular, cuando se trata de personas vulnerables, víctimas de violencia familiar. La Corte consideró que se violó el art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), incluso si las amenazas del ex marido no se traducen en actos concretos de violencia a la salida del hospital, los temores de la interesada sobre las amenazas del agresor estén fundados y las autoridades hayan fallado en su obligación de ordenar su internación para un tratamiento psiquiátrico. Respecto a la reparación satisfacción, la corte dijo que la Eslovaquia debe pagar al solicitante 4.000 euros (EUR) por daños morales y 1 000 euros para costos y gastos.

17. Conclusión

Las víctimas de violencia sexual pocas veces reciben indemnización por sus perjuicios, menos aún si provienen de abusos incestuosos producidos durante la infancia.

Si bien las medidas civiles pueden llegar a poner fin a la violencia y la existencia de sanciones penales puede proporcionar cierto efecto disuasorio, ni las medidas civiles ni las sanciones penales ayudan a compensar a las víctimas por las tremendas lesiones psicológicas físicas y emocionales sufridas.

Las víctimas de violencia requieren de costosos tratamientos psicológicos y médicos para superar los efectos debilitantes de la violencia; flagelo que además les produce grandes daños materiales, entre ellos la pérdida de días de trabajo y de posibilidades de estudio y producción. Estos daños en general no se reparan.

Entendemos que no basta con sancionar penalmente, ni con impedir civilmente la continuidad de la violencia, sino que es imprescindible que tanto los dañadores como quienes contribuyen con su conducta a agravar el daño o a prolongarlo en el tiempo deben responder por los perjuicios sufridos por la víctimas de violencia sexual o doméstica de una manera integral y eficaz. En tal sentido, consideramos que los Estados que no garanticen el acceso a esta indemnización también deben responder frente a las víctimas, tal como lo ha ordenado en múltiples oportunidades la Corte de Derechos Humanos de Europa.

²⁵ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["875657"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{) consultado el 3 de Junio del 2013.