

Título: Responsabilidad del Estado por omisión

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2013 (noviembre), 01/11/2013, 43

Cita: TR LALEY AR/DOC/3475/2013

Sumario: 1. Los hechos. — 2. La sentencia de primera instancia del Juzgado en lo Correccional y de Garantías Octava Nominación. — 3. La sentencia de la Corte de Salta. — 4. La responsabilidad del Estado por omisión. — 5. Implicancias de la omisión del Estado salteño en su respuesta a la violencia. — 6. La obligación de garantizar los derechos de las víctimas de Violencia familiar. — 7. Las obligaciones del Estado de Salta de acuerdo a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. — 8. Conclusión.

El Estado no garantizó el acceso a justicia a las víctimas de violencia familiar porque al no dar un trámite eficaz a la denuncia no aseguró ni la prevención, ni la investigación de los hechos permitiendo que ésta se agravara hasta llegar a la muerte de tres de las víctimas

#### 1. Los hechos [\(1\)](#)

Roxana y sus hijos menores, José Nahuel y Rocío Noelia fueron asesinados por su padre luego de varios hechos de violencia familiar. En el evento sobrevivió una de las hijas Vanina quien también sufrió la agresión del padre y recibió severas heridas en su estómago y extremidades, pero a diferencia de su madre y de sus hermanos salvo su vida porque el progenitor la consideró muerta. [\(2\)](#)

La sobreviviente inició una acción por responsabilidad por daños y perjuicios contra Martínez, un miembro del personal policial de la Provincia de Salta y contra el Estado de la Provincia de Salta, fundada en la omisión estatal de hacer respetar la ley de violencia doméstica ya que en el caso se había dictado solo una orden judicial de extracción de fotocopias que no fue oportunamente cumplimentada por personal policial. Reclamó \$1.200.000 un millón doscientos mil pesos en concepto de daños.

El 10/06/2004, Roxana Alderete radica la primera denuncia exaltando la violencia de Yapura de la que era víctima ella y sus hijos.

El 11/06/2004, su amiga Mery Choque Quispe pone en conocimiento de la autoridad policial el mismo hecho de violencia cometido por Yapura hacia Alderete, de los cuales fue testigo y a su vez denuncia hechos de los cuales la misma Sra. Choque fue víctima.

Pasaron casi dos meses sin que se tomara ninguna medida ni se diera intervención al juez de familia, recién el 4 de Agosto de 2004 el juez resuelve que "Pudiendo los hechos denunciados constituir actos de violencia familiar, proceda la preventora a extraer fotocopias de las presentes actuaciones y remitirlas inmediatamente al Defensor de menores e incapaces a los efectos que inicie la presentación que correspondiere por ante el Juzgado de Primera instancia en lo Civil de Personas y Familia (conf. Ley N° 7202/02)".

El 28 de agosto del 2004 sin que se hubieran sacado las fotocopias y sin que el Estado hubiera adoptado ninguna medida de protección el Sr. Yapura mató a dos de sus hijos y a su esposa.

El policía demandado -Martínez- estaba a cargo de la tramitación del Sumario Penal por s/Lesiones y Amenazas, planteado por Roxana Alderete y seguida en c/ José Yapura por la violencia doméstica que el padre sometía a su mujer y a sus hijos, cuando el juez le ordena sacar fotocopias y remitirlo al defensor de menores para que éste inicie la presentación ante el juez de familia.

Al defenderse el Policía Martínez señala que en la Sub-Comisaría de Campo Castañares, Provincia de Salta donde se tramitaba la causa sólo había un oficial por turno (tercios de ocho horas), no contaban con fotocopidora en la dependencia, el trámite para la extracción de copias consistía en llevar las actuaciones a Jefatura de Policía, en donde había una fotocopidora para todo el distrito, por lo que le anotaban en un cuaderno y le asignaban un turno para su extracción y el personal policial no conocía la ley de Violencia Familiar ya que no habían recibido instrucción alguna respecto a la mencionada ley ni por parte del jefe, ni por parte de la escuela de policía, ni por parte de la justicia.

Martínez dejó pendiente el cumplimiento de la orden de extraer fotocopias de la denuncia de violencia, porque según él no podía económicamente afrontarlas. Y al suspender la extracción de fotocopia se suspendió todo accionar tendiente a proteger a las víctimas, y finalmente el padre llega al hecho máximo de violencia y asesina brutalmente a dos de sus hijos y a su esposa, hiriendo gravemente a otra.

La sobreviviente demanda al Estado de Salta y al policía para que le indemnicen los gravísimos daños a los que la inactividad estatal lógicamente contribuyó

#### 2. La sentencia de primera instancia [\(3\)](#) del Juzgado en lo Correccional y de Garantías Octava Nominación

El 3 de Noviembre del 2011 el Juez de grado desincrimina penalmente al policía en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y condena al Estado de Salta a indemnizar a Vanina Emilse Yapura en la suma de \$1.050.000 más los intereses en concepto de daño material y moral, en virtud de la omisión del deber de cumplir las medidas que prevé la ley de violencia familiar, lo que significó una condición idónea para que se produjera el homicidio de su madre, Rosana Alderete, y sus dos hermanos, José Nahuel y Rocío Noelia, a manos de su padre.

La juez del Juzgado en lo Correccional consideró improcedente condenar a un policía en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, por haber omitido dar cumplimiento a una orden judicial de exclusión del hogar respecto de quien, posteriormente, atacó y asesinó a parte de su familia en tanto no pudo acreditarse que tuviera pleno conocimiento y voluntariedad respecto del retardo de la conducta debida, por ello consideró que debía aplicarse el beneficio de la duda y el principio de inocencia.

### 3. La sentencia de la Corte de Salta

La Corte de Salta revocó la sentencia en orden a la responsabilidad penal del policía y disminuyó el monto de la indemnización, señalando que si bien a la época del evento dañoso la policía de Salta no estaba especialmente formada en Violencia Doméstica, conocía la ley y sabía que debía darle prioridad, por ello modificó la sentencia recurrida, y condenó al policía Martínez como autor penalmente responsable del delito de incumplimiento a los deberes de funcionario público, previsto y reprimido por el art. 249 del Código Penal, (4) imponiéndole la pena de cinco mil pesos de multa (\$ 5.000) e inhabilitación especial de un año para desempeñarse en funciones propias de la policía de seguridad o prevención.

Por otra parte el Superior Tribunal Salteño disminuyó el monto de la indemnización porque entendió que no puede soslayarse la circunstancia de que el propósito criminal de Alberto Yapura igualmente se podría haber consumado -lo que a la sazón aconteció casi inmediatamente después de formulada la segunda denuncia- aun en el caso de que se hubieran puesto en práctica las medidas legales pertinentes. Por tal razón, los ministros del Superior Tribunal fijaron un monto de condena menor porque consideraron que la indemnización debe determinarse prudencialmente sobre la base de que la omisión estatal podría, a lo sumo, calificarse como una "condición" del lamentable episodio ocurrido y en manera alguna como causa de su producción

### 4. La responsabilidad del Estado por omisión

La cuestión fundamental es determinar si el Estado tiene, o no tiene, el deber jurídico de no dañar, y si el orden jurídico prevé sanciones para el supuesto que una niña sufra un daño por la omisión estatal de hacer cumplir en debida forma la ley de violencia doméstica; señalamos al respecto que nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que el principio "alterum non ladere" posee raíz constitucional y es aplicable al Estado. (5) En cuanto a la posible responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio del poder de policía, en el ámbito jurisprudencial, en nuestro país, desde el "caso Devoto", que marca un hito en la responsabilidad extracontractual del Estado, el desarrollo del tema ha sido incesante. (6)

En esta materia suele recalcarse que para que una conducta omisiva genere responsabilidad, esa omisión debe estar ligada al resultado final dañoso, de modo tal que la abstención pueda ser considerada como factor eficiente de la consumación operada.

La doctrina discute (7) si al Estado le es aplicable el Art. 1074 del CC ya sea que esté incumpliendo una norma legal expresa o implícita. En el tema Cassagne entiende que debe tratarse de una obligación concreta a la cual el Estado puede ser compelido (8) mientras que Barraza admite que pueda ser genérica quedando su concretización y delimitación al prudente criterio judicial. (9)

La cuestión en el caso no es relevante porque la omisión concierne a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho, establecido en las disposiciones de la ley de violencia familiar, cuya finalidad por lo demás es de orden público.

Ahora bien la normativa de violencia familiar estructura un sistema de actuación interrelacionada de diversos órganos, que también integran el Estado Provincial.

En el caso la Corte de Salta considera que el juez de instrucción, adoptó las medidas de tramite legales acordes a las circunstancias -al disponer la remisión urgente de copias al Asesor de Menores y la vista fiscal-, pero al igual que el Ministerio Público no pudo hacer operativas sus facultades por la conducta omisiva de la policía quien no extrajo las fotocopias.

Por nuestra parte consideramos que la actuación de los poderes públicos salteños no fue acorde a las circunstancias del caso de acuerdo al relato de los hechos realizados en la sentencia y valorando especialmente las muertes que se produjeron, estimamos que el Estado es responsable por los daños causados y que debe responder en la medida que su omisión contribuyó a causarlos.

En este sentido destacamos la

4.1. Inactividad estatal durante 2 meses y medios frente a una denuncia por violencia doméstica que contribuyó a causar la muerte de dos niños y su madre.

En el mes de junio la madre denunció la violencia, producida por amenazas y lesiones de su marido contra ella y sus hijos. El día posterior una testigo corroboró la situación y denuncia además que Yapura había actuado violentamente contra la testigo.

Después de dos meses y medios de que el Estado es puesto en conocimiento que dos mujeres y tres niños eran lesionados y sufrían amenazas no se toma ninguna medida conducente o idónea. Recién a los dos meses (en el mes de agosto) se ordenó que se sacaran fotocopias y que se enviara a un defensor para que este presentara la denuncia ante otro juez.

Es decir que tras dos meses de inactividad se adopta una medida inconducente que además no se cumple.

Tal desidia contribuye a causar la muerte de dos de los tres hijos y de su madre.

Evidentemente esta tragedia pudo ser evitada si se hubiese adoptado alguna medida idónea que impidiera el contacto del agresor con las víctimas que habían acudido a la justicia para denunciar una situación que no se valorizó en su real medida.

4.2. La falta de fotocopidora o el tedio de tener que hacer cola para sacar fotocopias, no son excusas que puedan ser atendidas para justificar el retardo en la toma de decisiones en violencia doméstica cuando estas producen la muerte de las víctimas.

Ninguna duda cabe que la inactividad estatal favoreció a que se produjera la violencia. Dicho de otro modo si hubiera existido un mínimo de receptividad en la denuncia de lesiones y amenazas se podría haber adoptado medidas que preservaran la seguridad de la madre y de sus hijos y evitaran sus inútiles muertes.

Nada se hizo ante la denuncia de gravísimos hechos; salvo ordenar sacar fotocopias, lo que como ya lo he señalado no es un acto idóneo para impedir la violencia.

Pero lo que es peor, las fotocopias no se sacaron y se aduce como eximente que no había fotocopidora en la seccional y que ir a la central de policía a sacar fotocopias era un acto tedioso y burocrático.

Realmente ni el tedio de un agente, ni la burocracia para obtener copias justifican la inacción del aparato estatal ante la denuncia de violencia contra niños y mujeres que terminan en la muerte de los pequeños y de su progenitora.

Adviértase que el fallecimiento a consecuencia de la violencia se produjo antes de que el policía se dignara a sacar fotocopias o de que el juez ordenara la toma de medidas de protección.

Nótese que un magistrado ya estaba en conocimiento del hecho, que la denunciante contaba con una testigo que había también denunciado las actitudes violentas y agregadas otras de que ella había sido víctima y que no obstante el fehaciente conocimiento que adquiere el magistrado, ninguna medida precautoria se obtuvo del Estado obligado a actuar.

#### 5. Implicancias de la omisión del Estado salteño en su respuesta a la violencia

La omisión y negligencia del Estado salteño por la demora del sistema judicial en responder a la denuncia por abuso de los derechos humanos significó, además de la negación del acceso a justicia a las víctimas, quienes murieron sin tener ninguna respuesta judicial a la gravísima denuncia que realizaron, una perpetuación y tolerancia del Estado y sus agentes con respecto a la violencia doméstica contra las mujeres y los niños que contribuye a que ella en lugar de disminuir se generalice.

#### 6. La obligación de garantizar los derechos de las víctimas de Violencia familiar

Cabe recordar que la Corte de San José de Costa Rica ha dicho que "los Estados Partes tienen la obligación de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (10)

En el caso el Estado no garantizó el acceso a la justicia de las víctimas de violencia familiar porque no dio

un trámite eficaz a la denuncia que asegurara ni la prevención, ni la investigación de los hechos de violencia doméstica permitiendo que esta se agravara hasta llegar a la muerte de tres de las víctimas.

7. Las obligaciones del Estado de Salta de acuerdo a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Dice el artículo 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

Deberes de los Estados

Artículo 7°

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la Mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

8. Conclusión

En este precedente la Provincia de Salta violó la obligación que tienen los estados de prevenir las prácticas degradantes contra las mujeres y niños y esta omisión contribuyó a la muerte de las víctimas, además de posibilitar un ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para prevenir tales actos.

(1) Juzgado Correccional y de Garantías de 8ª Nominación de Salta. M.J.A., 03/11/2011, DFyP, 2012 (abril), 63 con nota de GARRIDO CORDOBERA, Lidia. Cita online: AR/JUR/66620/2011

(2) El caso fue comentado por SCHNEIDER, Mariel V., Responsabilidad del Estado derivada de su incumplimiento al deber de protección de las víctimas de violencia familiar Publicado en: DFyP 2012 (junio), 49.

(3) Salta, 3 de noviembre de 2011. Este Expte. N° COR - 86660 / 10, caratulada "Martínez, José Abraham por Incumpl. de los Deberes Procesales en Perjuicio de Alderete, Rosana Isabel".

(4) Artículo 249. - Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio. (Nota Infoleg: multa actualizada por art. 1° de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993).

(5) ALTERINI, Atilio Aníbal, Lesión al crédito y responsabilidad del Estado, p. 77, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

(6) "Devoto c. Gob. Nacional", Fallos: 169:111. Se puede consultar nota crítica de BIELSA, Rafael, en J.A., t. 43, p. 416

(7) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M., La responsabilidad del Estado por omisión, en Responsabilidad del Estado, 2010, Rubinzal Culzoni.

- (8) CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, p. 300 y ss.
- (9) BARRASA, Javier, Responsabilidad extracontractual del Estado, cap. VI p. 121 y ss., La Ley.
- (10) Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Párr. 175.