

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

DAÑOS A LA IDENTIDAD DINÁMICA EN EL MARCO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ADOLESCENCIA

Gaudencio Cibils, Daiana C.

daiagaudencio@hotmail.com

Resumen La presente comunicación tiene como ánimo final, desentrañar uno de los tantos efectos nocivos derivados de la violencia de género, precisamente aquél relacionado a la vida en relación, teniendo como parámetro objetivo, la edad de la víctima, en aras de determinar una justa y equitativa indemnización.

Palabras claves: *Dignidad, Daño Extrapatrimonial, Cuantificación Justa.*

Introducción

Resulta de visceral importancia, tras realizar un abordaje normativo de la legislación específica de violencia de género, tener mayor consideración a la hora de cuantificar el daño extrapatrimonial respecto de la vida en relación, la edad de la persona damnificada. Así, quien sea víctima de violencia de género durante la adolescencia, tendrá mayores repercusiones negativas en la faz dinámica de su identidad por afectarse su devenir y por su especial situación biológica.

Materiales y método

La metodología que se ha utilizado en la presente investigación ha sido la cualitativa, a través del diseño bibliográfico. Se ha utilizado el método dogmático jurídico, mediante el análisis comparativo de normativa, doctrina y jurisprudencia. Como técnica de producción de datos se han empleado el análisis y observación de documentos, y de material audiovisual.

Resultados y discusión

Desde hace muchos años, como producto de una organización social estructurada sobre la base de patrones socio-culturales basados en relaciones de poder desiguales entre varones y mujeres, surge el gran flagelo social que afecta directa e indirectamente distintas dimensiones de la vida de muchas mujeres, vale decir la: “violencia de género”, entendida como “*violencia contra las mujeres, que incluye toda conducta, acción y omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a... toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón (Ley 26.485, artículo 4).*”

Así, a raíz de la constitucionalización del derecho privado, mediante el cual se revalorizan los DD.HH, al adherirse nuestro Estado a Tratados Internacionales que adquieren jerarquía constitucional (Conf. Art 75 inciso 22 Constitución Nacional), y de la mayor consideración respecto de la persona humana que efectúa nuestro Código de Fondo, se logra un plexo normativo protectorio integral para quienes sean víctimas de violencia de género. Dentro del referenciado plexo normativo, se encuentran las disposiciones de la CEDAW “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”; Ley 24.632- “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- Belem Do Pará”; La Ley Nacional 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”; y la Ley Provincial 5019 “De Violencia Familiar”.

En la actualidad, a causa de la especial ponderación que efectúa el Código Civil y Comercial (de aquí en adelante CCyCN) respecto de la persona humana, se considera su dignidad como eje central de nuestro sistema jurídico (Conf. Art 51 y 52 CCyCN), sentando de este modo un nuevo paradigma protectorio, basado en la armonización de sus fuentes (Conf. art 1,2, 3 del CCyCN), buscando lograr una igualdad real y brindando mayor tutela a los más vulnerables, en lo que respecta a la presente comunicación, supuestos de adolescentes víctimas de violencia de género.

Ahora bien, con base en este nuevo paradigma proteccionista de los más débiles, haciendo foco en el supuesto *sub examine*, es de visceral importancia destacar el significado de quien “adolesce”- “crece”; así, una adolescente se encuentra mayormente vulnerable considerando el especial estado biológico que atraviesa durante la adolescencia, entendida como un período de crecimiento psicofísico y social que se produce en el ser humano luego de la niñez y previo a la edad adulta (Según la OMS, la adolescencia es el período de crecimiento y desarrollo humano que se produce entre los 10 y los 19 años. Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes. Esta fase de crecimiento y desarrollo viene condicionada por diversos procesos biológicos. La adolescencia es un período de preparación para la edad adulta durante el cual se producen varias experiencias de desarrollo de suma importancia.

Más allá de la maduración física y sexual, esas experiencias incluyen la transición hacia la independencia social y económica, el desarrollo de la identidad, la adquisición de las aptitudes necesarias para establecer relaciones de adulto y asumir funciones adultas y la capacidad de razonamiento abstracto).

En este entendimiento, es preponderante destacar que, toda agresión física proporcionada injustamente, genera, además de los daños físicos (Vgr.: contusiones, hematomas, cortes, amputaciones, transmisión de enfermedades venéreas, entre otras), una perturbación en las emociones de la víctima, por lo cual serán reclamables en su caso, los daños patrimoniales (daño material, lucro cesante, daño emergente, incapacidad sobreviniente.) y los daños extrapatrimoniales, específicamente, el daño moral. Pero qué ocurriría ante supuestos de violencia económica, psíquica, simbólica, laboral; en este sentido, en primer término se podrán reclamar indemnizaciones de índole moral, que fueran subyacentes del hecho generador del daño, las cuales se probarían *in re ipsa*, y en muchos tantos supuestos, serán así también reclamables como rubro autónomo, diferenciado del daño moral, el denominado *daño psíquico- psicológico*.

Así las cosas, resulta de visceral importancia, la distinción efectuada por ZABALA DE GONZÁLEZ M., quien considera que “cuando la lesión psíquica existe, ella produce siempre un daño moral, pero ambas nociones no se identifican” (Zabala de González, Matilde, “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas I”; Editorial Astrea, Año 2009). La referenciada postura, ha tenido acogimiento por parte de la jurisprudencia, así, se consideró que, “el daño psicológico debe diferenciarse del daño moral, e indemnizarse por separado y con independencia de que se conceda una reparación por este último concepto, pues el daño moral sucede en la esfera del sentimiento, en tanto que el menoscabo psíquico afecta la del razonamiento de modo preponderante.” (CNCiv, Sala E, 11/7/00, LL, 2000- E- 459, con nota de Xanthos, El Daño Psicológico. Un plenario de la Cámara Civil).

Ahora bien, a los fines de obtener una reparación plena (Conf. art. 1740 CCyCN) en los supuestos de violencia de género especificadas, que indemnice totalmente el daño psicológico padecido por la víctima, es menester no sólo ofrecer la prueba pericial médica psicológica- psiquiátrica respectiva, sino también peticionar dicho rubro de manera expresa al promover la demanda por daños y perjuicios. En este orden de ideas, cabe destacar que la jurisprudencia es conteste al respecto, al considerar de manera *cuasi* uniforme que, “Es improcedente otorgar resarcimiento en concepto de daño psicológico, si no existió un reclamo por tal concepto, ya que no basta el solo ofrecimiento de prueba pericial psicológica tendiente a acreditarlo para considerar instalada tal aspiración dentro de los límites de claridad y precisión en el objeto, los hechos y la pretensión previstos en la ley procesal, en resguardo del derecho de defensa en juicio del demandado.” (CNCiv, Sala K, 3/6/05, DJ, 2005-3-376, 3042-S).

Siguiendo tales lineamientos cabe recordar que, el CCyCN enumera de manera meramente enunciativa las afecciones que podría sufrir la dignidad (Conf. Arts. 51, 52, 53 y ccs. CCyCN), incluyendo su aspecto tanto físico como psicoemotivo, considerando así también la faz individual como la vida relacional (identidad dinámica) de la persona que haya visto menoscabada su dignidad, valorando a la persona humana como una “unidad bio-psico-social”.

He aquí el preponderante valor que asumen los conceptos expresos en el artículo 1738 CCyCN *in fine*, al expresar los rubros que comprendería una justa y equitativa indemnización de los daños padecidos por la víctima. El mencionado artículo alude a la vulneración de los derechos personalísimos de la misma, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales y aquellas que resulten de la interferencia en su proyecto de vida.

En este entendimiento, y si bien la persona humana no reviste carácter económico *per se*, se denota así, no sólo una afección a los más sagrados afectos en su aspecto extrapatrimonial (daño moral), sino también la consecuente incidencia negativa mediata que podría repercutir dentro del ámbito patrimonial del sujeto, en razón de que, como lo expresó ZABALA DE GONZÁLEZ M.: “Esos daños a la vida de relación no quedan siempre exclusivamente subsumidos dentro del perjuicio moral: cuando nos referimos a la afectación o incidencia en la vida de relación no es solo a las actividades sociales o de esparcimiento, sino que también quedan comprendidas aquellas que debe o necesita realizar el individuo para mejorar su situación laboral, intelectual, social, etc., que repercuten en sus potencialidades económicas y pueden entonces razonablemente inferirse perjuicios patrimoniales mediatos.” (Zabala de González, Matilde, “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas I”; Año 2009, Editorial Astrea), como ejemplo se podría mencionar una adolescente de 17 años que debido al maltrato psicológico perpetrado por quien fuera su pareja, posteriormente le acarrearía daños de índole psicológicos, afectando su identidad dinámica, y ocasionando que dejara de estudiar, o de realizar algún deporte, o de concurrir a reuniones sociales de cualquier índole, perjudicándola mediatamente en su aspecto patrimonial.

Así, con el ejemplo expuesto, se vería dañada la vida en relación de la adolescente que fuera víctima de violencia de género, verificándose la incidencia negativa en la esfera patrimonial de la misma, y consecuentemente impactando de manera negativa sobre el proyecto de vida de esta persona, así, FERNANDEZ SESSAREGO, ha aludido al proyecto de vida como “aquello que se comienza a desplegar desde el origen mismo de la vida en el seno materno, formalizándose en proyecto”.

En este orden de ideas cabe destacar que, menoscabando, frustrando o postergando la vida relacional de la persona, se vulnera a todas luces la dignidad de la misma como “ser biopsicosocial”, y consecuentemente se genera el deber de restaurar o recomponer, en caso de ser posible, o indemnizar o resarcir dicho daño, conforme la doctrina de la reparación plena a la cual adhiere nuestro Código de fondo (Conf. Art. 1740 CCyCN). Es preciso mencionar que el daño a la identidad dinámica, podría derivar de una lesión tanto física, psíquica como moral, así es menester destacar que “... el daño psíquico no se identifica con el moral, pues no cualquier alteración emocional produce una lesión psíquica, siendo ésta última una enfermedad o patología detectada por la ciencia médica y psicológica, que causa en el sujeto una merma en las capacidades laborales o en la vida de relación...” (C. Fed San Martín, Sala II, 22/10/98, DJ, 2002-2-789, y ED,

182-86), teniendo como causa fuente un hecho ilícito, que afecte la dignidad de la persona, entendida ésta como derecho personalísimo residual, y contenido del *ser* del sujeto, como explica ZABALA DE GONZÁLEZ M., “... *el ser del hombre y sus potencias o atributos, poseen también significación económica instrumental, aunque no forman parte del patrimonio entendido en sentido estricto*”, demarcando ello, su identidad personal.

Por ello resultaría preciso brindar ciertos parámetros objetivos a considerarse por los estrados judiciales, a los efectos de determinar correctamente la indemnización conforme a la “Teoría de la Reparación Plena” (Conf. Art. 1740 CCyCN), ya que, en la *praxis* cotidiana, comúnmente se observa la imposibilidad de restituir a la persona víctima de violencia de género al estado anterior en el que se hallaba antes de efectuarse el daño.

En tal sentido, se podrían destacar como útiles a tales fines, considerar la historia del sujeto y las posibilidades reales respecto de su entorno sociocultural; la valoración de la posibilidad de resignificación futura del proyecto de vida que hubiera sido menoscabado, frustrado o impedido temporalmente, la edad de la persona, los hábitos que hacen a sus costumbres, su nivel educacional, las labores que realizaba antes del hecho lesivo (independientemente de que tengan o no apreciación económica), entre otros lineamientos a considerarse en el caso concreto. Así, “*En las Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil en Caso de muerte o lesión de las personas (Rosario, 1979), se suscribieron dos despachos unánimes: 1º) La determinación del daño resarcible en caso de lesiones no debe hacerse exclusivamente sobre la base de la disminución de la aptitud laboral de la víctima. 2º) Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integralidad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales, etc.*”

Conclusión

Considerando que, en la *praxis*, al momento de cuantificar un daño de índole extrapatrimonial, no se cuenta con fórmulas matemáticas, como en el caso de los daños de carácter patrimonial, se cree acertado considerar especialmente la edad de la víctima, y su entorno sociocultural previo al hecho generador del daño, a los fines de determinar correctamente la indemnización conforme a la “Teoría de la Reparación Plena” (Conf. Art. 1740 CCyCN).

Si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia no son contestes respecto de los daños a la vida en relación, debido a las divergentes argumentaciones e interpretaciones jurídicas que se observa, develando la amplitud conceptual en la que se ve inmerso el daño a la dignidad humana y el significado del ser humano como ser social, se aprecia que en sus fundamentos realizan una valoración ontológica del ser humano, considerando que pese a no tener un valor económico en sí mismo, se estima su valor instrumental.

Ahora bien, en el supuesto *sub examine*, resultaría positivo objetivar indicadores que sirvan de referencia para la debida cuantificación, en aras de preservar la seguridad jurídica, en este sentido la edad de la víctima- adolescente es fundamental, ya que la posicionaría en una categoría de hipervulnerabilidad, situación que se genera por los profundos cambios psicofísicos, y sociales por los cuales se atraviesa durante ese proceso biológico.

Como corolario de lo expuesto es esencial referenciar que el daño a la vida en relación, se perfila como “*la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad para reinsertarse en las relaciones sociales o mantenerlas en un nivel normal*”, y sus repercusiones podrían llegar a ser colosales impactando de forma mediata en el aspecto patrimonial de la víctima.

Referencias bibliográficas

- ALESCIO MAGALÍ M., “Temas De Derecho Civil Personas y Patrimonio”- “El porqué de la violencia de género. Respuestas dadas por el derecho”, Año 2018, Bs. As., Editorial Erreius.
- CUENCA NIEVES DE LOS A., “Guía Para La Atención De Víctimas De Violencia”, Año 2020, Chaco, Editorial Contexto.
- GHERSI CARLOS A., “La Prueba en el Derecho de Daños”, Año 2009, Bs. As., Nova Tesis Editorial Jurídica.
- GHERSI, CARLOS A., “Los Nuevos Daños- Soluciones Modernas de Reparación Tomo I”; Año 2000, Bs. As, Editorial Hammurabi.
- GHERSI, CARLOS A., “Los Nuevos Daños- Soluciones Modernas de Reparación Tomo II”; Año 2000, Bs. As, Editorial Hammurabi.
- NINO CARLOS S., “Ética y Derechos Humanos”, Año 2020, Bs. As., Astrea.
- RIVERA, JULIO C, y MEDINA, GRACIELA, “Derecho Civil Parte General”, Año 2016, Bs. As, Editorial Abeledo Perrot.
- RIVERA, JULIO C., “Código Civil y Comercial Comentado” Tomo I, Año 2015, Bs. As, Editorial La Ley.
- RIVERA, JULIO C., “Código Civil y Comercial Comentado” Tomo IV, Año 2015, Bs. As, Editorial La Ley.
- ROSSI, JORGE O., “Determinación y Cuantificación del Daño”, Año 2018, Bs As., Ediciones DyD.
- ZABALA DE GONZÁLEZ M., “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas Tomo I; Año 2009, Bs. As., Editorial Astrea.
- ZABALA DE GONZÁLEZ M., “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas Tomo II; Año 2009, Bs. As., Editorial Astrea.

Filiación

Integrante de PEI- FD 2020/014 “Los Derechos Personalísimos, Su Reconocimiento Normativo y La Efectiva Tutela En Los Fallos Judiciales Posteriores Al Código Civil y Comercial”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.