

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA INEFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN RESARCITORIA CIVIL EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Gaudencio Cibils, Daiana C.

daiagaudencio@hotmail.com

RESUMEN

La presente producción se realizará un análisis de las herramientas jurídicas con las que cuentan las personas víctimas de violencia de género.

Asimismo, a través del análisis de un precedente jurisprudencial, se efectuarán reflexiones respecto de la importancia de la tutela judicial efectiva en la acción de daños y perjuicios derivados de un contexto de violencia de género

PALABRAS CLAVE

Daños y perjuicios, dignidad de la mujer, reparación plena

INTRODUCCIÓN

Con la presente producción científica se pretende realizar un abordaje teórico respecto de la ineffectividad de la acción resarcitoria civil derivada de daños en el ámbito de violencia de género.

Se analizará un fallo seleccionado, desde un diálogo armónico entre el derecho civil y el derecho procesal, considerando a la dignidad personal como eje central de la reparación plena.

Asimismo, se pretende dar una visión sistemática de la importancia de la valoración de la dignidad personal en consonancia con la razonabilidad, a los fines de la correcta cuantificación de los daños padecidos por la víctima de violencia de género.

MÉTODOS

Se utiliza el método cualitativo, a través del diseño bibliográfico; con un abordaje metodológico bidimensional; formulando los análisis teóricos, desde el método dogmático, revisando normativa pertinente y doctrina, esta última en tanto fuente formal o indirecta de derecho, y, por otra parte, se utiliza el método realista, bajando los contenidos teóricos al “derecho vivo”, es decir, se trabaja con un fallo judicial utilizado como plataforma de la puntual producción científica aquí lograda.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Considerando a la violencia de género como un fenómeno global, configurándose como uno de los flagelos más relevantes que debe enfrentar nuestra sociedad, y que presentada en cualquiera de sus formas, no solo representa una grave violación a los derechos humanos, sino que se configura como un obstáculo para la pretensión de una sociedad igualitaria, se cree acertado realizar un análisis desde la perspectiva de daños, en aras de lograr una plena reparación de la víctima. Así, considerando que en la materia se cuenta con normas protectorias de orden interno e internacional, cabe destacar el rol preponderante que ocupa el Estado, respecto de los deberes que pesan en su cabeza en aras de prevenir, sancionar y erradicar todo acto de violencia perpetrado en contra de la mujer.

En tal sentido, se verifica que en la *praxis* jurídica, el procedimiento llevado a cabo de oficio por los organismos públicos competentes (V.gr.: Comisarias, Fiscalías, Juzgados de Familia o Juzgados de Violencia Familiar, otros.) o bien por profesionales liberales o instituciones no gubernamentales (Asociaciones Civiles o Fundaciones), se orientan a la protección psicofísica de la víctima (lo cual no tiene objeciones y debe ser la primera solución al caso, pero no la única), soslayando lo referido al resarcimiento indemnizatorio que le correspondería por haber sufrido un daño injustificado, extremo que conculca los derechos de las mujeres, reconocidos por el art. 7 inc. g) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Convención de Belem Do Pará, y arts. 10 inc. c), 5 5.1 inc. a) y b) de la Ley 26.485. Con lo expuesto se quiere significar que la labor desplegada por tales

instituciones públicas o privadas, deja a mitad de camino la protección integral que debe desplegarse en razón de la víctima (conf. Art. 1740 del CCyCN).

De lo expuesto en consonancia con la búsqueda de jurisprudencia relacionada al caso, se advierte la escases de acciones por daños y perjuicios en contexto de violencia de género, lo cual evidencia una ineffectividad relacionada a la información brindada a víctimas de éste flagelo social (ya sea por falta de especialización de los agentes o porque los mismos se centran únicamente en brindar protección psicofísica inmediata a la víctima como se ha mencionado).

En tal contexto, resulta dable destacar que los principios protectorios-precautorios en los casos de violencia de género- violencia familiar, son absorbidos *a priori* por la jurisdicción y el orden público. Así, fuera de tal actuación de oficio, encontramos la acción reparadora de las víctimas, quienes al desconocer los derechos de los cuales son acreedoras, no reclaman, por ende no se activa la jurisdicción. En este caso se entiende que la acción de daños y perjuicios en primer término pretende resarcir los daños sufridos de manera injustificada por la víctima, pero también se cree que podría funcionar como método disuasivo, como una suerte de daño punitivo en el derecho de consumo. En este sentido, Compagnucci de Caso (Año 2021, p.693) considera que, “la función preventiva tiene dos significados: el primero es que el derecho puede actuar ex ante de que el daño ocurra, evitando que suceda el perjuicio. El segundo, es que la condena resarcitoria actúa como elemento disuasorio de conductas dañinas. El presunto victimario, con tal de no pagar porque sabe que en casos similares los jueces no admiten la impunidad civil, prefiere ser cuidadoso y evitar daños.”

Es por ello que como primera medida, se cree acertado brindar un asesoramiento jurídico integro, que incluya no sólo una protección psicofísica inmediata (V.gr. tratamiento psicológico, exclusión del hogar o restricción de acercamiento) sino también informar a la víctima respecto de aquellos derechos indemnizatorios que le corresponden. Se cree que en el caso *sub examine* tal información forma parte del derecho al acceso de una tutela judicial efectiva.

Antecedentes fácticos

La Sra. M.C.C acude a la jurisdicción reclamando daños y perjuicios (psicológico y moral) en contra de su ex cónyuge por las conductas de violencias constantes y agravadas en el tiempo, con quien había contraído nupcias en fecha 13/12/95, y con quien, concibieron dos hijos. Arguye que desde el comienzo, existieron episodios de violencia por parte del demandado, los que se agravaban cuando consumía alcohol.

En el año 2007 se separaron de hecho, al respecto la actora manifestó que, pese a haberse separado, el accionado se presentaba propinándole golpes, insultos y amenazas. Denunció hechos de violencia en fechas 12/07/07, 1 y 8 /10/07, 29/11/07, 25/02/08, 16/03/09, 27/09/10, 1/10/10, 29/02/12 y 31/05/12, adjuntando como prueba documental, las respectivas denuncias.

Sostiene que como consecuencia de ello, recibió atención psicológica en el Centro de Salud n° 1, en el marco del programa de “Víctimas contra la Violencia”, en donde también, denunció situaciones de violencia de género, lo que origino cuatro causas judiciales. Manifestó que la violencia en su relación se trasladó al cuidado personal de sus hijos, toda vez que hacía con ellos lo que deseaba, retirándolos de forma violenta sin previo aviso, cambiándolos de colegio, entre otros.

Por su parte, el demandado al contestar demanda, reconoce que se le concedió una probation en la causa penal n° 3827/3836. Sin embargo, desconoció haber cometido las imputaciones de violencia extrema alegadas por la actora, efectuando una negativa pormenorizada de los hechos narrados por la misma. A su vez, reconvino por daño moral en razón de las acusaciones calumniosas e injuriosas de la contraria. Sostuvo que la actora se desentendió de la crianza de los hijos, y que mantuvo relaciones extramatrimoniales, exponiéndolo a burlas y comentarios públicos. Afirmó que cuando reclamaba por tales comportamientos, la misma reaccionaba irritadamente, amenazándolo de denunciarlo infundadamente. Consideró que por tal motivo, los hijos decidieron vivir con él. Expresó que lo narrado, sumado a la conducta infiel de la demandante, lo sumió en una profunda depresión de la que le costó recuperarse.

Asimismo, alegó que al momento de la reconvenición, la actora se encontraba en pareja y que tuvo un hijo con otra persona ni bien se separó de él.

Por su parte, la actora contestó la reconvenición remitiéndose a los hechos narrados en su presentación.

Sentencia de primera instancia

En fecha 09/12/20 se dictó pronunciamiento sobre el mérito. El *a quo* hizo lugar la demanda de la señora M. C.C y desestimó la reconvenición formulada por el señor F. C. J, condenándolo a abonarle a la actora la

suma de \$4.402.000, dentro de los treinta días, devengando en caso de mora, la tasa de interés activa que publica el Banco de la Nación Argentina, con costas a éste.

Agravios

Ambas partes interponen recurso de apelación. El accionado entre otros agravios sostuvo que el juez *a quo* consideró cuestiones no planteadas para determinar un desmesurado e injustificado monto de resarcimiento, suma arbitraria que, a su decir, no guarda correlato con los principios de resarcimiento que rigen en la materia. Afirma que se indemnizó a la actora con un monto ocho veces superior al reclamado, sin otro fundamento que la propia voluntad del juez. Critica que se manifestó que la accionante reclamó los perjuicios en virtud de violencia de género, cuando tal cuestión no había sido introducida por la actora.

Expone que todas las expresiones de la sentencia lo catalogan de violento de género, cuando sostiene que no tiene antecedentes penales por ello. Refiere, que sólo existen denuncias inconducentes realizadas por la actora en su contra, las cuales no han prosperado, indicando que se reprodujeron tales denuncias, pero no así sus argumentos de defensa.

Alega que los hechos denunciados no causaron ningún tipo de daño a la actora, quien, luego de su separación, convivió de forma casi inmediata con una nueva pareja con quien tuvo una hija.

Sostuvo que la sentencia no derivó del análisis puntual, razonable y prudente de las probanzas producidas en la causa. En este sentido, cuestiona la valoración de la prueba. Argumenta que formuló observaciones y críticas a las declaraciones testimoniales, y a las pericias realizadas, lo que no fue considerado. En este sentido, refuta que no se valoraron los informes del Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la Violencia Familiar que demuestra la existencia de un vínculo disfuncional, de violencia física y desbordes emocionales por parte de ambos.

A su vez, controvierte que se consideró el informe de la licenciada Mandil, quien actuó como testigo ofrecido por la actora, como también indica que la profesional manifestó que el sentido de la vida de la señora C. fue medianamente compensado con el nacimiento de su hija, lo que evidencia que no hay minusvalía psicológica en tanto pudo rehacer su vida.

Por otra parte, la accionante sostiene que el juez *a quo* omitió pronunciarse sobre la merma psicológica, argumentando que las pericias verifican tal perjuicio, toda vez que se determinó una incapacidad psicológica del 7.5%, por Trastorno de Estrés Postraumático Crónico. Asimismo, sostiene que la sentencia resulta contraria al principio de congruencia, ya que no resuelve sobre la totalidad de las cuestiones planteadas.

Decisión de la alzada El Tribunal por unanimidad decide, modificar la sentencia, disminuyendo las sumas fijadas por daño psicológico y daño moral a favor de la actora, a las de \$62.400 y \$1.000.000 respectivamente; confirmando la sentencia en todo lo demás que ha sido tema de recurso y agravio.

Análisis jurídico

Con base en el nuevo paradigma proteccionista de los más débiles, haciendo foco en el supuesto *sub examine*, es de visceral importancia destacar el significado y el valor de la “*dignidad*” (Art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 4 inc. e) de la Ley 24632, entre otros), como derecho supremo inherente a la mujer.

Se considera a la dignidad como elemento deontológico valorativo, como también, deviene de la fuente del derecho, al brindársele un reconocimiento de gran valor en instrumentos internacionales (Conf. art. 2,3, 51 del CCyCN, 75 inc. 22 de la CN). En este entendimiento cabe atribuir a la dignidad una cualidad de ser influencia directa en la cuantificación del daño que sufren las víctimas de violencia de género, por constituirse en la razón de ser de la persona humana, cualidad inescindible de la misma.

En tal contexto, se comparte la solución adoptada por *el a quo* respecto del monto resarcitorio, fundamentando tal criterio en el análisis no sólo de la prueba producida en autos (V.gr.: testimoniales, periciales psicológicas-psiQUIÁTRICAS, informativas, otras), sino también la especial consideración que merecen aquellas pruebas indiciarias, que en su conjunto, conformarían la denominada prueba presuncional; conforme términos de la alzada, “Los indicios o presunciones hominis surgen a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica...Por lo tanto, es necesario probar indefectiblemente la existencia del evento que origina el daño debiendo darse entre aquél y este último una relación de causalidad que conforme el curso normal y ordinario permite en virtud de presunciones hominis evidenciarlo.”

Para sostener tal criterio, resulta dable recordar que en controversias derivadas del derecho de familia, se goza de amplitud y libertad probatoria (V.gr.: inexistencia de limitaciones-exclusiones de testigos), con motivo en que en muchas ocasiones tales litigios surgen en la intimidad del hogar. Así, dada la sensibilidad del tema analizado, y que en muchas ocasiones por diversos motivos, la víctima carece de prueba contundente o bien, no ha sufrido un daño de índole psicofísico; es que deviene preciso destacar la importancia de la prueba presuncional.

Conforme lo analizado, se critica del fallo la falta de valoración de cuestiones tales como el maltrato vivenciado por la víctima de larga data, lo cual no sólo le generó una incapacidad psicológica, sino que además la perjudicó en su relación materno-filial, toda vez que sus hijos, frente al cuadro de violencia extrema sufrido por su madre, adoptaron una actitud hostil manifestando violencia hacia la misma, toda vez que se han identificado con el victimario, como lo ha sostenido el equipo interdisciplinario interviniente en la causa, "...es importante señalar que los niños expuestos a situaciones de violencia, ya sea en forma directa o indirecta aprenden que la violencia es una forma efectiva de lograr lo que quieren... Algunos hijos sentirán que deben proteger a su madre y adoptarán roles parentales de cuidado y protección de quienes debieran cuidarlos a ellos, con el consabido costo emocional que ello conlleva. Otros en cambio, terminarán rechazando y repitiendo el maltrato...".

De lo expuesto se colige que el fallo fue dictado sin perspectiva de género, por no considerar de manera armónica la totalidad de la prueba, con los hechos narrados, sin considerar los indicios que hacen prueba presuncional. De tal modo, se le niega a la parte actora un acceso efectivo a la justicia, toda vez que sus derechos se encuentran conculcados en razón del bajo monto otorgado por la alzada, sin tener como eje central de tal valoración, la dignidad de la mujer afectada, (en el caso *sub examine* considerar por ejemplo, aparte de la incapacidad psicológica, los años que duraron los malos tratos recibidos, la afectación de su vínculo afectivo con sus hijos), a los fines de otorgarle una plena reparación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, M. (2022). *Sobre la Dignidad Humana*. Trotta.
- Gherzi, C. (2009). *La Prueba en el Derecho de Daños*. Nova Tesis Editorial Jurídica.
- Gherzi, C. (2000). *Los Nuevos Daños- Soluciones Modernas de Reparación Tomo I*. Editorial Hammurabi.
- Gherzi, C. (2000). *Los Nuevos Daños. Soluciones Modernas de Reparación Tomo II*. Editorial Hammurabi.
- Rossi, J. (2018). *Determinación y Cuantificación del Daño*. Ediciones DyD.
- Sambrizzi, E. (2001). Daños en el Derecho de Familia. *La Ley*.
- Pizarro, R. (2021). *Daño Moral Tomo I*. Rubinzal Culzoni.
- Pizarro, R. (2021). *Daño Moral Tomo II*. Rubinzal Culzoni.
- Daños a la Identidad Dinámica en el Marco de Violencia de Género en la Adolescencia. (2021). *VII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*. p. 64 y ss.
- Zabala de González, M. (2009). *Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas Tomo I*. Editorial Astrea.
- Zabala de González, M. (2009). *Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas Tomo II*. Editorial Astrea.

FILIACIÓN-AUTOR: Docente investigador - PEI-FD 2020/014 - Facultad de Derecho - UNNE