

**Voces:** VIOLENCIA ~ VIOLENCIA DE GENERO ~ MUJER ~ VICTIMA ~ DERECHOS DE LA VICTIMA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ INDEMNIZACION ~ COMPENSACION ECONOMICA EN EL DIVORCIO ~ COMPENSACION ECONOMICA EN LA UNION CONVIVENCIAL

**Título:** La reparación civil y los daños en el Código Civil y Comercial frente a las violencias contra la mujer

**Autor:** Bentivegna, Silvina A.

**Publicado en:** DFyP 2016 (marzo), 07/03/2016, 53

**Cita Online:** AR/DOC/318/2016

**Sumario:** I. Introducción. — II. Conceptualización de la responsabilidad civil en el CCCN. — III. Presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil. — IV. La reparación civil. — V. La compensación económica. — VI. Conclusión.

**Abstract:** El nuevo Código Civil y Comercial vino a introducir un nuevo paradigma en lo que respecta a la reparación económica frente al daño y al desequilibrio económico, implicando un avance en nuestra legislación argentina, con un nuevo horizonte marcado por una mirada de género en pos de las mujeres víctimas de violencia familiar. Quienes podrán frente al menoscabo padecido amparándose en el nuevo plexo normativo reclamar mediante la reparación civil el daño sufrido o aún no materializado a través de un acción preventiva de daños o en su defecto, teniendo en cuenta su situación particular y el desequilibrio económico reclamar la compensación económica.

(\*)

"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 inadmisibles." (1)

## **I. Introducción**

El Código Civil y Comercial de la Nación vino a incorporar varias figuras en nuestra legislación, significando en tal sentido un avance en lo que respecta a la reparación económica frente al daño y al desequilibrio económico. Asimismo vino a introducir un instituto novedoso en relación a remediar los efectos de una de las consecuencias del quiebre en la pareja desde la índole económica, cuando dicha ruptura viene a marcar un desequilibrio económico provocado por la separación.

En éste orden de ideas, y adentrándonos a dichas figuras podemos observar el nuevo escenario legal frente a la reparación económica introducida por el CCCN y cómo la mujer víctima de violencia intrafamiliar podrá reclamar el daño sufrido desde una mirada del CCCN.

## **II. Conceptualización de la responsabilidad civil en el CCCN**

El CCCN nos trae dos figuras novedosas en materia de responsabilidad civil, por un lado la función preventiva y por otro la función sancionatoria. En tal sentido el Art. 1708 CCCN así lo establece: "Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva."

Si bien, el CCCN no nos trae una normativa específica a fin de invocar una acción de daños y perjuicios, una mujer víctima de violencia intrafamiliar podrá plantear la reparación del daño sufrido desde la órbita de la responsabilidad civil. No obstante se ha sostenido 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 moral." (2)

Sin embargo, y siguiendo éste orden de ideas el Art. 1710 CCCN contempla el deber de prevención del daño en éste sentido: "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; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo." Desde el aspecto procedimental de la acción el Art. 1711 establece: "La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución."

Podrá reclamar ésta acción a su vez, quien acredite un interés razonable en la prevención del daño, de modo tal, toda mujer que se considere afectada podrá petitionar ésta vía preventiva, conforme el Art. 1712 CCCN que así lo establece, ya que los hechos constitutivos de daños por violencias contra la mujer, son hechos antijurídicos porque el propio ordenamiento jurídico 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 constitucional. (3)

Siguiendo éste orden de ideas se ha sostenido que "no sólo el derecho de familia se ha "constitucionalizado" o "humanizado"(4), vemos cómo cada vez, crecen las denuncias por violencia familiar, sin embargo, las mujeres que inician un expediente por daños y perjuicios son irrelevantes en relación con las denuncias radicadas.

Empero, los magistrados tendrán que ponderar en sus sentencias ya sea en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; deberán primar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad, teniendo en cuenta en tal sentido el Art. 1713 CCCN.

A la luz de dicha normativa, podemos observar que toda mujer ínsita en una relación violenta, podrá reclamar por ésta vía la reparación pertinente, sin dejar de desmerecer a su vez, a aquellas mujeres cuya violencia es llevada a cabo también en el seno familiar, quienes podrán reclamar a su vez por la vía pertinente una compensación económica, acreditando previamente su desequilibrio económico como producto de la separación de hecho a fin que prospere la acción.

Teniendo en cuenta la nueva normativa respecto a la función preventiva del daño, podemos considerar que todas las mujeres inmersas en una relación violenta cuentan con dicha acción. Conforme a ella, no es necesario que el daño ocurra como tal, ni esperar a que la violencia física, psíquica, sexual, económica se desencadene manifiestamente. En éste orden se ha sostenido que (...) No es necesario aguardar a que el daño ocurra. Ni siquiera las fases iniciales del mismo, aquellas que darán lugar fatalmente a un detrimento constante en un tiempo más o menos prolongado (...) (5)

De modo tal, la mujer víctima deberá acreditar el sólo hecho del hostigamiento o de la amenaza proferida a fin que la acción prospere, independientemente de radicar la denuncia pertinente, ya que ello no será óbice a fin de iniciar la acción de daño. Sabemos que en materia probatoria la violencia psíquica es de difícil acreditación (...) Desde el marco procedimental la violencia psicológica presenta características de muy difícil comprobación en sede judicial. Este tipo de violencia, que en muchas ocasiones representa un hostigamiento moral ejercido por el marido hacia su cónyuge en la intimidad familiar, es una problemática familiar muy común en los hechos, pero de difícil prueba en sede judicial (...). (6)

En la realidad cotidiana de la pareja, la violencia psicológica suele estar presente en mayor medida que la violencia física. Sin embargo, la dificultad en su prueba no permite judicializar muchas de estas conductas, que son habituales en la intimidad de la relación.

Siguiendo éste orden de ideas, los magistrados de la Sala D, en el caso C., P. v. M., G. J., confirmaron la sentencia apelada y entendieron "que analizadas las pruebas fundamentalmente testimoniales se encuentran probadas las conductas injuriosas por parte del marido hacia la mujer, pues las ofensas recibidas por la esposa han quedado claramente patentizadas. Por lo demás, la personalidad particular del demandado surge en cuanto a su coloratura, de las expresiones, el tono de las admoniciones y las tensiones que su obrar despectivo para con la familia de la mujer provocara, convalidándose, además, con las manifestaciones realizadas por su esposa." (7)

Conforme la normativa vigente podemos observar dos tipos de daños: el que aún no ocurrió —meramente preventivo- y el ya ocurrido. Variando radicalmente en éste sentido la vieja normativa que establecía el CCN, la

cual requería cómo requisito sine qua non el daño producido a fin que el mismo sea reparado.

### **III. Presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil**

A fin que proceda dicha acción cómo ya mencioné precedentemente y conforme lo establece el Art. 1711 CCCN no se exige ningún factor de atribución. La acción preventiva procede cuando la acción u omisión antijurídica hace previsible la producción del daño, su continuación o agravamiento. En tal sentido, simplemente deberá demostrarse el accionar del otro —ya sea que lo haya manifestado mediante violencia psíquica o física— pero básicamente la normativa no es manifiesta en éste sentido. Ya que el daño pudo aún no haberse manifestado explícitamente —acción u omisión antijurídica—

Concomitantemente a dicha acción preventiva es viable que la misma coexista con la denuncia por violencia familiar y en sede penal conforme los delitos por el cual la mujer resulte víctima.

Teniendo en cuenta el ya comentado Art. 1712 CCCN, cualquier persona que posea un interés legítimo podrá peticionar ésta acción, debemos tener en cuenta que las mujeres víctimas de violencia muchas veces no se encuentran en condiciones anímicas y morales para llevar adelante una denuncia y por consiguiente un proceso por violencia familiar con todas las características que el mismo conlleva, si tenemos en cuenta el mentado artículo dicha acción podrá ser peticionada no necesariamente por la mujer víctima, existiendo por la tanto gran amplitud desde el marco de la legitimación activa para accionar por el daño.

### **IV. La reparación civil**

Cómo ya mencioné precedentemente el Art. 1712 CCCN establece que la sentencia que admita la acción preventiva deberá ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo a fin de asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad, disponiendo en tal sentido obligaciones de dar, hacer o no hacer. A su vez, y teniendo en cuenta el hecho en particular motivo por el cual se funde y peticione la acción, los magistrados deberán con fines disuasivos, aplicar una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva, tomado en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarlas a los fines de lo previsto en el Art. 1713 CCCN. En tal supuesto de excepción, el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida.

En este orden de ideas se ha discutido cuál será la medida más adecuada si la situación nociva no ocurrió o bien si ya tuvo lugar. "En el primer caso, lo apropiado es congelar la situación para que no cambie y así no ocurra el daño. En el segundo supuesto, cuando el daño ya está en curso, adoptar medidas positivas para que se detenga o reduzca". (8) Siguiendo éste criterio podemos apreciar que en el marco de éste proceso los magistrados deberán dictar medidas de no innovar, cautelares a fin de lograr a través de las mismas —de igual manera que en los procesos por violencia familiar— la continuación del riesgo que se encuentra inmerso en la damnificada.

### **V. La compensación económica**

El CCCN vino a introducir además de la novedosa acción preventiva de daños la figura de la compensación económica en sus Arts. 441 y 442 como consecuencia del divorcio vincular y en los Arts. 524 y 525 en referencia a los efectos del cese de la unión convivencial.

Es dable traer a colación lo sostenido por la Dra. Medina en el sentido que "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 inadmisibile." (9)

A fin de conceptualizar éste nuevo instituto, es necesario resaltar que estemos frente a una ruptura de un divorcio o una unión convivencial siendo condición sine qua non la recurrencia de ciertos extremos a fin que proceda dicha institución jurídica, tales como: 1) que se produzca un desequilibrio económico manifiesto en un cónyuge o unido convivencialmente respecto del otro; 2) que tal desequilibrio implique un empeoramiento en su situación, y 3) que tenga por causa adecuada el vínculo matrimonial o la unión convivencial y su ruptura.

En éste orden de ideas, para que proceda la acción será necesario probar dichos extremos, a su vez que el magistrado podrá valorar a fin de fijar el monto de la compensación diversas circunstancias, cómo 1) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges o convivientes al inicio y a la finalización de la vida matrimonial o común, 2) la dedicación que cada cónyuge o conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio o la separación; 3) la edad y el estado de salud de los cónyuges o convivientes y de los hijos; 4) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge o conviviente que solicita la compensación económica; 5) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge o conviviente y; 6) la atribución de la vivienda familiar.

Como se puede apreciar, es clara la normativa en el sentido que para que la acción proceda no es necesario sólo la separación ya sea como consecuencia del divorcio o del cese de la unión convivencial, sino que quien reclame deberá reunir y probar dichos extremos. A su vez, para que la misma sea admitida, se deberá entablar dentro de los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio o de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523 CCN.

A todas luces, el nuevo instituto requiere la concurrencia de varios presupuestos los cuales deberán acreditarse en el marco de las actuaciones, extremos que a su vez, el magistrado podrá tomar en cuenta a fin de su cuantificación. Siendo por lo tanto, secundario los motivos que provocaron la ruptura de la pareja.

En éste orden de ideas, se ha dicho que "no tiene relevancia si uno de los cónyuges ha sido el responsable de la ruptura, ya que ese comportamiento no podrá ser tenido en cuenta. Sólo se hará mérito de la situación objetiva de desequilibrio resultante del divorcio con la consiguiente situación más desventajosa en que ha quedado uno de los cónyuges respecto del otro". [\(10\)](#)

Por su parte, en lo que se refiere al desequilibrio económico se ha sostenido que el mismo implica "un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que pudiera haber creado el cónyuge solicitante con base en las condiciones bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal". [\(11\)](#)

Amén de lo expuesto, el nuevo instituto viene a proteger al cónyuge o conviviente, el cual, frente a la ruptura de la relación se encuentra de pronto en una situación de desventaja o desequilibrio económico conllevando por consiguiente una situación perjudicial con relación al otro cónyuge o ex pareja.

Empero, si bien, la normativa legal nos dice que no se le imputara culpabilidad a alguno de los cónyuges o convivientes, resultando suficiente por lo tanto, prueba suficiente la constatación del desequilibrio económico que implique un empeoramiento de la situación de uno respecto del otro a consecuencia de la ruptura del vínculo, es claro que a una mujer víctima de violencia familiar, estadísticamente la ruptura de la relación le produce un tajante desequilibrio económico, no sólo a causa de la ruptura precisamente, sino que durante la relación de pareja ya se produce el quiebre del "equilibrio económico", teniendo en cuenta el manejo y control que el hombre violento esgrime en el seno familiar y sobre la mujer se genera éste marcado desequilibrio, el cual se agudiza aún más y —muchas veces- luego de la denuncia [\(12\)](#).

## **VI. Conclusión**

El nuevo Código Civil y Comercial vino a introducir un nuevo paradigma en lo que respecta a la reparación económica frente al daño y al desequilibrio económico, implicando un avance en nuestra legislación argentina, con un nuevo horizonte marcado por una mirada de género en pos de las mujeres víctimas de violencia familiar. Quienes podrán frente al menoscabo padecido amparándose en el nuevo plexo normativo reclamar mediante la reparación civil el daño sufrido o aún no materializado a través de un acción preventiva de daños o en su defecto, teniendo en cuenta su situación particular y el desequilibrio económico reclamar la compensación económica.

De tal manera, nuestro flamante Código contempla toda afectación a la dignidad humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal conforme lo establece su Art. 52, y toda persona que así se considere podrá reclamar su prevención y reparación por los daños sufridos.

Se está abriendo un gran desafío en nuestra sociedad, afrontado por parte de los magistrados, letrados y funcionarios frente a nuevos institutos impensados para algunos pero reales en la actualidad y en nuestro Código Civil y Comercial, los cuales marcan una nueva perspectiva en pos de los derechos fundamentales de las mujeres.

(\*) Abogada, UBA. Especialista en Derecho de Familia, UBA. Especialista en Violencia Familiar y Abuso Sexual. Docente, UBA. Coautora de "Violencia familiar. Aspectos prácticos", Hammurabi, 2013. Autora de "Violencia Familiar", Hammurabi, 2015. Disertante en congresos y seminarios. Publicaciones de numerosos escritos especializados en la materia. Ex Coordinadora del Refugio de Mujeres y Niñas/os en situación de Trata con fines de explotación sexual dependiente del GCABA. Ex letrada Patrocinante de mujeres víctimas de violencia familiar de la DGMUJ de la CABA. Letrada patrocinante de la Fundación Salud Activa. Abogada fundadora de Bentivegna Estudio.

(1) MEDINA, Graciela. "Daños en el derecho de Familia", Rubinzal, p. 101.

(2) MEDINA, Graciela, "La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar", DFyP 2013 (septiembre), 04/09/2013, 3, AR/DOC/2289/2013.

(3) CSJN 5-8-86, Santa Coloma, Luis F. y otro c. Ferrocarriles Argentinos, JA, 1986-IV-624, en MEDINA, Graciela, "La responsabilidad..." op cit.

(4) HERRERA, Marisa, "Algunos apuntes renovados sobre la responsabilidad civil en los casos de violencia familiar y de género a la luz de la ley 26485", SJA 11/11/2009, Lexis N° 0003/014752.

(5) CAMPS, Carlos Enrique, "La pretensión preventiva de daños", RCCyC 2015, agosto 17/08/2015, 3, Thomson Reuters, AR./DOC/2482/2015.

(6) BENTIVEGNA, Silvina A. "Violencia de género como causal de divorcio vincular", Pág. 4 , Microjuris, MJ-DOC-6852-AR | MJD6852.

(7) C. Nac. Civ., sala D, 25/3/2008 C., P. v. M., G. J. SOLARI, Néstor E. "El maltrato psicológico como causal de divorcio" Lexis N° 0003/014215.

(8) CAMPS, Carlos Enrique, "La pretensión ...", op cit.

(9) MEDINA, Graciela. "Daños en el derecho...", op. cit. p. 101.

(10) AZPIRI, Jorge O. "Incidencias del CCCN. Derecho de familia", pág. 76. Hammurabi. 2015.

(11) MEDINA Graciela, "Compensación económica en el Proyecto de Código", en Revista Jurídica La Ley, 20/12/2012, p. 1.

(12) BENTIVEGNA, Silvina A. "La compensación económica y la violencia contra la mujer", MJ-DOC-7390-AR | MJD7390.