

Voces: VIOLENCIA FAMILIAR - DAÑOS Y PERJUICIOS - VIOLENCIA DE GÉNERO - VIOLENCIA MORAL O INTIMIDACIÓN - INDEMNIZACIÓN - DAÑO MORAL - DAÑO PSICOLÓGICO - DIVORCIO - RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Título: Daños y perjuicios en violencia familiar. Comentario al fallo «S. J. J. c/ G. M. M. s/ divorcio y daños y perjuicios»

Autor: Bentivegna, Silvina A.

Fecha: 9-sep-2016

Cita: MJ-DOC-10284-AR | MJD10284

Producto: MJ

Por Silvina A. Bentivegna (*)

«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». - Graciela Medina (1)

El fallo en cuestión aborda un tema álgido, como es la violencia contra la mujer o de género, pero -más precisamente- el reclamo de una mujer marcada por las violencias, en lo que hace a la reparación civil por daños y perjuicios.

La presente sentencia nos acerca a una cuestión que tiene como meollo del análisis procesal la procedencia -o no- de una indemnización por el daño psicológico y el daño moral, producto de las vastas consecuencias que deja en las mujeres víctimas de violencias.

Los magistrados capitalinos de la Sala H, con acertado criterio, analizaron el hecho fáctico respecto a la procedencia indemnizatoria de los daños que el actor habría provocado a la demandada reconviniendo con su accionar. Para ello, tuvieron en cuenta los agravios esbozados por la mujer -las agresiones físicas y psicológicas sufridas durante un período que abarcó desde diciembre de 2008 hasta el mes de agosto de 2013-.

La jueza de grado, luego de decretar el divorcio incausado conforme las disposiciones de los arts. 437 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación (CCivCom), se había limitado a rechazar la petición indemnizatoria acerca del daño psicológico y moral, entendiendo que no tenía «respaldo normativo» a la luz de la nueva legislación, sin detenerse a aplicar los preceptos generales de la responsabilidad contenidos en el nuevo Código (arts. 1737 y cctes).

La excónyuge solicitó, a su vez, que este aspecto del decisorio fuera revocado. Dichos agravios

fueron contestados por el actor, quien requirió, por un lado, que el recurso fuera declarado desierto, y por otro, la confirmación del fallo del juez «a quo», por entender que no se habían probado los daños alegados en el escrito que contenía la contrademanda.

La jueza de grado decretó el divorcio vincular conforme la nueva legislación, de conformidad con las disposiciones de los arts. 437 y ss. y cctes. del CCivCom, el que ya estaba vigente al tiempo del dictado de la sentencia (13 octubre de 2015). Sin embargo, respecto del reclamo indemnizatorio solicitado por la mujer, sostuvo lo siguiente: «Carece de respaldo normativo lo solicitado por la cónyuge a fs.170, vta. 2 y 3».

Ahora bien, el eje central que lleva a debatir a los magistrados de la Alzada es claramente la existencia o no de los daños que el actor le habría provocado a su excónyuge durante la convivencia en común, y luego de la separación. En tal sentido, dilucidaron si se encontraba probada la lesión a la integridad psicológica y si ella tenía relación de causalidad con el accionar del exmarido, como consecuencia del continuo hostigamiento, las persecuciones, amenazas, agresiones verbales y físicas hacia su persona y su hijo.

Los magistrados de la Sala H, a los fines de sostener su tesis, consideraron que «en determinadas situaciones si se dan los presupuestos de responsabilidad civil, como el ataque al honor, la intimidad, dignidad, integridad física o psíquica, esos daños puedan ser reparados». Tal es el caso en debate, en el cual la mujer y su hijo habían sido víctimas de una marcada violencia psicológica y física, y ello fue confirmado a su vez por testigos, quienes dieron cuenta de la situación denunciada por ella: las persecuciones, las amenazas y ese temor constante por su vida y por la de su hijo, sumado a las denuncias en sede penal, donde tramitó una causa de amenazas, en la cual se denunciaron las amenazas de muerte de la cual la mujer fue víctima, algunas de ellas proferidas en su lugar de trabajo durante el año 2013, como asimismo obran en dicha causa otros episodios violentos ocurridos desde el año 2008. Remarcando los reiterados incumplimientos ante la violación del perímetro de restricción de acercamiento y, consecuentemente, la activación del dispositivo «botón de pánico».

La Alzada no advirtió atisbo de falsedad o parcialidad en las declaraciones de los testigos arrimados a la causa. Asimismo, valoraron el informe de evaluación de riesgo de los profesionales de la OVD (Oficina de Violencia Doméstica), el cual dio cuenta de la situación de alto riesgo en la cual la mujer y su hijo se encontraban subsumidos, informe obrante en el expediente civil por violencia doméstica.

En el particular, nos debemos detener para analizar si la mujer atravesada por una situación de violencia podría solicitar la reparación de los daños ocasionados por el exmarido de conformidad con las normas generales en materia de responsabilidad civil y, por otro lado, en caso de proceder el reclamo, si los hechos constitutivos de daños por violencia contra la mujer o de género son hechos antijurídicos.

Se debe tener en cuenta que la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, legisla en la materia acerca de la posibilidad de que la mujer reclame los daños y perjuicios a fin de reparar íntegramente el daño sufrido, de acuerdo con el art. 35. Por otro lado, teniendo en cuenta los hechos de la presente sentencia, estamos frente a un caso típico de responsabilidad por daños que tuvo su origen en la violencia familiar.

En rigor, la situación fáctica del particular refiere a hechos constitutivos de daños por violencia doméstica. Son hechos antijurídicos, ya que rige en nuestro ordenamiento el principio «alterum

non laedere». La conducta antijurídica se configura propiamente con el hecho en sí mismo del accionar violento por parte del hombre hacia la mujer, que constituye un accionar contrario al derecho como tal.

Ahora bien, en el marco de la responsabilidad, debemos analizar -como bien hizo la Alzada- la antijuridicidad, la relación de causalidad: el nexo entre la conducta y el daño acaecido, como asimismo el factor de atribución (dolo o culpa). En este punto, me detengo a fin de aclarar que en el marco de las denuncias por violencias, es claro que el factor de atribución es netamente de carácter objetivo, ya que el hombre claramente podría manifestar que no tuvo la intención de dañar a la mujer, relevándose por tal razón su responsabilidad.

En el particular, se encuentran presentes a todas luces las circunstancias que nos permiten formar una clara convicción sobre la relación de causalidad entre los hechos acaecidos y los daños ocasionados a la excónyuge y a su hijo. En efecto, comparto la misma tesis sostenida por los magistrados de la Sala H, en el sentido de que existió un accionar malicioso del excónyuge, quien «desbordó los límites de conducta habitualmente respetados por las personas corrientes, mediante afrentas a la dignidad y el honor, algunas de ellas públicas, que produjo un daño que debe ser resarcido».

Tenemos en cuenta que estamos frente a un característico caso de una familia desbordada por la crisis violenta, que tiene como cauce de origen una denuncia por violencia familiar, para luego desencadenar en un divorcio -no contradictorio- por la fecha en que este fue iniciado, y posteriormente una demanda de daños y perjuicios frente a la gravedad de la lesión psicoemocional que permanece en toda mujer que atravesó la álgida situación del maltrato respecto de su exmarido. En el particular, los magistrados dieron por cierta la existencia de indicios precisos de que se estaba frente a una familia desbordada por la violencia doméstica y, por tal razón, la existencia de un daño provocado en la excónyuge y en su hijo hiriendo la dignidad e integridad de ambos.

En palabras de los magistrados: «No cabe lugar a dudas que el derecho a la dignidad, honra, estabilidad, armonía familiar, integridad física y psíquica, salud mental, integridad moral, son derechos tutelados por el ordenamiento jurídico -tanto en el bloque legislativo interno, como el supranacional, conf. arts. 1 y 2 CCC), por lo que merecen protección jurídica ante cualquier menoscabo que pueda afectarlos». En el particular, su reparación monetaria.

Es sabido que la Carta Magna legisla en su art. 19 este principio ya mencionado en párrafos precedentes y, por tal razón, frente al daño sufrido se lo debe reparar.

El Código Civil y Comercial (art. 1109) impone esta obligación: «Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio».

Ahora bien, ¿cuáles fueron los rubros indemnizatorios solicitados por la mujer en la demanda y que fueron valorados por los magistrados? Por un lado, el daño psicológico y, por otro, el daño moral.

Para el primero, la Alzada consideró el informe de la pericia psicológica llevada a cabo en el marco del proceso por violencia familiar, el cual concluyó que «la actora presenta un trastorno mental que puede ser encuadrado dentro de la clasificación del trastorno de estrés posttraumático según el DSM-IV, con carácter de cronicidad». Asimismo, dicho informe dio

cuenta de varios indicadores propios de una mujer atravesada por una situación de violencia, tales como sintomatología de tipo psicósomática: angustia y ansiedad. La Alzada fijó cómo ítem resarcitorio la suma de \$ 40.000 entendiendo que «el daño psicológico invocado tiene relación de causalidad con la violencia familiar sufrida por la demandada».

Respecto del daño moral, adhiriendo al principio de que la indemnización por daño moral es de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, la Alzada estimó la suma de \$ 25.000 en concepto de daño moral que el excónyuge debía abonarle a la mujer. Con acertado criterio, los magistrados interpretaron la manera de valorar la cuantía del daño, para lo cual llegaron a la conclusión de que «el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido».

De ese modo, la Sala H revocó la sentencia del «a quo» haciendo lugar a la acción indemnizatoria por daño psicológico y daño moral contenida en la reconvención por la suma total de \$ 65.000.

A través del presente fallo, se resolvió una cuestión típica en materia de violencia familiar que, lamentablemente, pocas mujeres se animan a llevar a la justicia, pese a que en muchas de ellas quedan secuelas de ese daño tan profundo, como el psicológico, el que suele ser a veces peor que el físico.

La sentencia representa un precedente interesante en la materia, ya que condena el daño psicológico y moral ejercido por el marido en el marco de una relación marital marcada por las violencias, dejando esas vastas secuelas tan irreversibles, como son las producidas por el daño psicológico, reflejando el presente caso una realidad que no puede ser soslayada en la actualidad. Hoy, día tras día, más casos de violencia de género o machista se vislumbran en la sociedad argentina, y en consecuencia, crecen las denuncias. Sin embargo, son pocas las consecuencias pecuniarias derivadas de esos daños, circunstancia clara de que sean pocas las mujeres que se animan a llevarlo a la justicia de familia.

(1) MEDINA, Graciela: Daños en el derecho de familia. Rubinzal, p. 101.

(*) 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. Excoordinadora del Refugio de Mujeres y Niñas/os en situación de trata con fines de explotación sexual, dependiente del GCABA. Exletrada 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.