



Aplicación de la perspectiva de género

Las implicancias de un nuevo paradigma judicial

Carrera: Abogacía

Gastón Haroldo Verdun

Legajo: VABG92365

DNI: 17818113

13 de Noviembre

Tutor: Carlos Cocca

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia. IV. Análisis conceptual de jurisprudencia y doctrina. V. Postura del autor. VI Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

En los inicios de la era cristiana, tal como se puede advertir en las escrituras, existieron episodios que en forma de parábola podríamos relacionarlas y tomarlas como ejemplo, al día de hoy, dentro de la visión con perspectiva del género. En el Nuevo Testamento hay un relato sobre la defensa de una mujer que a punto de ser apedreada por la muchedumbre por un supuesto crimen, es defendida y salvada momentos antes de ser ejecutada.

El presente texto está basado a partir del análisis de una problemática jurídica implicada en un fallo de la cámara de la provincia de Buenos Aires, acerca de los alcances que ha tenido la inclusión de la perspectiva de género en nuestro país dentro del ordenamiento jurídico. Advertiremos que ha sido un proceso que se ha ido gestando paulatinamente ya que nuestra cultura, basada en patrones de dominación masculina, ha omitido sistemáticamente el principio de igualdad entre el hombre y la mujer. El tema central de la nota a fallo trata de una causa por violencia de género donde se ventila un acto de violencia física contra una mujer y de las medidas preventivas que dispuso el tribunal en favor de la víctima.

A lo largo de este análisis se fundamentará que los decisores al día de hoy, cuentan con herramienta que permite poner en evidencia los roles diferenciados que la cultura asigna a hombres y mujeres con el objeto de tenerlos en cuenta a la hora de analizar una situación en particular. Buscaremos comprobar que la implicancia de esta temática ha consolidado un nuevo paradigma judicial.

El concepto *ut supra* concuerda con que los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad; porque los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socioculturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o dos empresas, sino que deben juzgar con perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales. No basta con legislaciones supranacionales, nacionales y

provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso. (cfr. Medina Graciela; “¿Por qué juzgar con perspectiva de género y como juzgar con perspectiva de género?” La Ley AP/DOC/185/2016).

Haciendo un poco de historia en 1979, Medina recuerda que las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –conocida como *cedaw* por su sigla en inglés. Esta Convención reconoció tanto la especificidad de las mujeres en relación con diferencias corporales, como las desigualdades producidas por pautas culturales que atraviesan las instituciones sociales con imágenes estereotipadas y jerárquicas, y que se filtran hacia los sistemas de la órbita escolar, sanitario, laboral, judicial, familiar y político.

En 1994 el sistema interamericano de derechos humanos sancionó la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer conocida como “Convención de Belem do Para”. Este tratado también fue ratificado por la Argentina en la ley 24.632. (Faur Eleonor. Desafíos para la igualdad de género en la Argentina- Buenos Aires: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo- PNUD, 2008).

En el fallo que se analizara, “R., M, C .c/J., L. s/daños y perjuicios extracontractual”. Sala segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación Juzgado en lo Civil y Comercial N°9 -La Plata. Sentencia de fecha 14 de Julio de 2020. Se discuten en forma principal cuestiones o problemas jurídicos.

Primeramente, la implicancia temática del fallo da tratamiento a la aplicación de la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollen sus relaciones interpersonales) tanto como a la necesidad de abordar el tratamiento a partir de la perspectiva de género.

Esta visión consagrada en nuestro derecho está planteada no solo como una obligación legal sino como un deber ontológico inexcusable (art 7 inc. g. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; art 7 Ley 26.485). Se podría tener en cuenta que la perspectiva de género es un tema de derechos humanos y de asegurar a las mujeres diferentes derechos ya que se trata de grupos históricamente vulnerados. Se trata de figuras jurídicas similares a la discriminación y al abuso de violencia que empiezan a necesitar nuevas interpretaciones de normas y adecuarlas al sistema procesal y a la práctica judicial para que sean efectivas.

En el fallo estudiado el tribunal ha incorporado información adicional justificando una nueva propiedad relevante y poniendo en debate que la visión con perspectiva de género está actuando como principio general de aplicación a todo tipo de acciones y actuaciones judiciales en la que la mujer es víctima en base a su condición. Tal como se resalta en el recurso el dictamen centro su mirada no solo en la ley citada por la apelante sino en la interpretación armónica del plexo normativo provincial y supranacional aplicable. En ello reside la relevancia del fallo al mismo tiempo que señala el problema jurídico encontrado. Acreditados los hechos la valoración que realizan los juzgadores difiere al introducir la Cámara la propiedad relevante mencionada, Encuadra el análisis en un problema de tipo axiológico; específicamente una laguna axiológica. Alchourron y Bulygin dicen que estamos ante una laguna axiológica cuando el legislador brinda una solución en la norma a un problema jurídico pero en la norma no incluyo una propiedad relevante que de haber tenido en cuenta hubiese generado una solución diferente.

De ahí la relevancia y el propósito de esta nota fallo que toma como ámbito de aplicación y respaldo normativo la ley 24.623 sancionada en la “Convención Belem Do Pará” y signada en nuestro país que define como violencia contra la mujer “a las acciones y conductas que causen la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer”.

Es así que excede el ámbito del derecho penal o de familia aun en los reclamos de daños y perjuicios en tanto que responde a una problemática jurídica que presenta un imperativo constitucional y supranacional, identificando y ponderando la relevancia de patrones culturales y no como un caso en el cual se definen los derechos de dos personas.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Tras una sentencia en primera instancia que hizo lugar a la demandada de daños y perjuicios promovida por M.C.R contra J.L.J se condenó a este al pago de una suma dinero. La resolución fue apelada por la actora destacando que debió aplicarse la ley 26.845 y resolverse con perspectiva de género por tratarse de un ejemplo de extrema violencia declarando además que el Juez de grado menosprecio las lesiones que sufrió a pesar de haber sido debidamente acreditadas.

Quedo debidamente acreditado en la causa que la legitimada activa venía atravesando problemas familiares y patrimoniales derivados de su condición de cuñada (la actora era pareja del fallecido hermano por más de 35 años. Que la agresión de su cuñado le provocó una incapacidad sobreviniente, daño moral así como gastos médicos y farmacéuticos. Asimismo las pericias producidas tras este episodio reprochable resultó comprobado que la víctima fue atacada en plena vía pública por el demandado con un objeto contundente golpeándola en la cabeza y que como consecuencia de esa agresión sufrió una profunda lesión derivándola en una incapacidad física requiriendo incluso tratamiento.

En función de lo expuesto el caso en análisis concluyó que la condición de mujer de la víctima fue uno de los desencadenantes del hecho de violencia y por ello ha requerido un análisis con perspectiva de género, donde el Tribunal encontró adecuado un abordaje sociocultural y educativo adicional de las reparaciones pecuniarias fijadas en la sentencia de grado y el decisorio que analizamos.

En una decisión unánime, el juez de la Cámara Segunda de Apelación doctor Leandro Adrián Banegas y el presidente del Tribunal doctor Francisco Agustín Hankovits dieron por probadas las existencias de los hechos tal cual lo detallo la actora y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños alegados en su carácter de agresor. Por lo que se le ordeno al demandado concurrir al programa “Desaprender” del Hospital Interzonal de Agudos “Sor María Ludovica” de la ciudad de La Plata bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de multa pecuniaria a favor de dicha institución. El cumplimiento de esta sanción se encuentra establecido en el artículo 32 inc. c) de la ley 26.485. Se impusieron costas tanto en la instancia de origen como las de Alzada al demandado en su condición de vencido.

III. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia

De la parte resolutive de la sentencia, se desprenden las razones que constituyeron la base de la decisión judicial y se entendió que en los hechos hubo una relación de disparidad de poder que llevo al Tribunal a tomar la decisión a favor de la actora; por lo que se dispuso abordar el recurso bajo la visión de perspectiva de género.

Sentado ello, la implicancia que la temática tuvo en este proceso, dio tratamiento al agravio de la pretensión referido a la aplicación de la ley 26.485. Y como apoyo legal el Tribunal tuvo en cuenta la facultad que tiene el ordenamiento jurídico de velar por los derechos de las mujeres de modo discrecional o a pedido de parte ante ataques

deliberados de todo tipo como consecuencia de su condición de mujer (Convención Interamericana). Basado entonces en aquel pacto internacional sobre derechos humanos que define como violencia contra la mujer “a las acciones y conductas que causen la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1) incluyéndose a “la violencia física, sexual y psicológica” (art.2) “en cualquier relación interpersonal “(art 2 inc. a), tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona” (art. 2 inc. B) o “perpetrada o tolerada por el estado (art. 2 inc. C), consagrando asimismo que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y el reconocimiento, goce y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos entre los que se comprenden: el derecho a que se le respete su vida, su integridad, física, psíquica y moral (conf. Art. 4 inc. a, b y c).

Si bien el fallo de primera instancia y el de la cámara no se contradicen existe una diferencia de valoración axiológica en cuanto a los argumentos de la sentencia. Siendo la Cámara Segunda de Apelación quien analiza el hecho desde la perspectiva de género por sobre la acción civil y penal.

Tras recabar el material probatorio del caso la cuestión que llevo a los jueces a pronunciarse con visión o perspectiva de género “no se limitó al ámbito legal y judicial sino como una herramienta que ha adquirido la sociedad en su conjunto”. (*Excma. Cámara Segunda de Apelación Juzgado en lo Civil y Comercial N°9. La Plata “R., M, C .c/J., L. s/daños y perjuicios extracontractual”*). Lo peculiar del tema es que residió en la valoración de hechos de violencia de género para la resolución de un conflicto civil e involucró aspectos jurídicos de naturaleza civil y procesal y se estructuró a partir de una ideología de derechos humanos. Por lo que tiene una implicancia tanto en el proceso analizado así como en la consolidación de un paradigma judicial novedoso. Concretamente se trata de un fallo que tiene por objeto una causa civil que sin perder de vista los elementos técnicos-jurídicos que involucra la acción, se orienta en el propósito de sancionar la violencia de género. Por lo que no deja de dar un aporte innovador acerca de la relevancia que tiene que el tribunal falle con perspectiva de género.

Bajo estos parámetros entendemos que una parte de nuestro caso estudiado o al menos en un aspecto, no está involucrado solo en una motivación económica sino que abarca una amplia esfera de valores sociales y culturales. Por un lado estamos ante una tipo de valoración objetiva ya que el juez Banegas inicia su planteo advirtiendo que la temática que está a punto de juzgar está enmarcada dentro de un proceso que define

como “la consolidación de un nuevo paradigma” y “ la visión o perspectiva de género consagrada en nuestro derecho no se limita de modo alguno al ámbito legal y judicial sino que es una herramienta que ha adquirido la sociedad en su conjunto” (RMCC/JJL S/DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRA CONTRACTUAL fs. 5) Es decir que la problemática existe independientemente de las partes y por fuera de la esfera del ámbito legal y jurídico por lo que nos podríamos preguntar si esta visión se ajusta a derecho. Para ensayar una respuesta vemos que toda situación potencialmente amenazante para la vida: un riesgo, conflicto o inseguridad puede considerarse como un desvalor jurídico. Carlos Cossio, profesor de Filosofía Jurídica que introdujo el pensamiento de Hans Kelsen en la Argentina consideraba que el objeto del estudio del derecho no era la norma jurídica sino la conducta humana “todo lo que no está prohibido esta jurídicamente permitido” y “que tendrá valor social o jurídico todo aquello que contribuya a evitar el riesgo, dominar el conflicto o evitar la secesión” (Nota Derecho al Día 11/2003). Este autor propuso un sistema para definir como los valores y los disvalores trabajan, funcionan y estructuran la norma jurídica.

De lo dicho en autos podemos vislumbrar como punto a favor, que no se ha omitido la responsabilidad del estado en la prevención de prácticas degradantes contra la mujer en la decisión del tribunal. Pero aquí se abre un amplio campo de debate, donde a pesar de que la Constitución estatuye en el artículo 16 el principio de igualdad ante la ley, el hecho de reconocer que todos somos iguales ante el ordenamiento jurídico no logra generar una tutela efectiva para estos grupos vulnerables. Por eso en el uso de la perspectiva de género existe una disputa y una problemática en torno de cómo, hasta donde debe interpretarse y aplicarse esta perspectiva en las sentencias donde estén intervenidas mujeres o identidades diferentes.

IV. Análisis conceptual de jurisprudencia y doctrina

La cuestión a ventilar en la causa estudiada consistió en parte a determinar y probar que se encontraron antecedentes de violencia contra la mujer y que con el fin de dar cumplimiento a la normativa que manda la ley se determinó la aplicación de la visión o perspectiva de género. En respuesta a la cuestión a decidir, el Tribunal ofreció argumentos jurídicos que sustentaron su posición unánime en el caso, tales como la desigualdad y la vulnerabilidad entre un hombre y una mujer teniendo en cuenta el contexto de violencia en que se produjo valorando y dando lugar a la aplicación de la ley 26.485.

Por lo que en la presente causa la cámara abordó y convalidó la situación de coacción física y moral que sufrió la actora. Para esto el Tribunal hizo referencia a los tratados internacionales que protegen los derechos de la mujer como la “Convención de Belem do Para” para la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer que es un instrumento jurídico internacional signado legalmente en nuestro país que hace referencia a esta problemática.

El caso emblemático se inició en una denuncia que alegaba la tolerancia por parte de la República Federativa de Brasil de la violencia perpetrada en su domicilio en la ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará, por Marco Antônio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa María da Penha Maia Fernandes durante años de su convivencia matrimonial y que culminó en una tentativa de homicidio y nuevas agresiones. María da Penha, como producto de esas agresiones padeció de paraplejía irreversible y otras dolencias hasta su muerte.

En la complementación doctrinaria la cámara respaldó su decisión en publicaciones de autores sobre el tema del Programa Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD puntualmente la autora Eleonor Faur en su obra “Desafíos para la igualdad de género en la Argentina” y Graciela Medina ¿Porque juzgar con perspectiva de género? y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? Esta doctrina que abona con su argumento la decisión del Tribunal viene en ayuda para su interpretación y responde posibles interrogantes teóricos como podrían ser ¿es el género una categoría natural? O ¿las relaciones de género inciden en el pleno derecho de mujeres y varones? Y concuerda que “El género es una categoría construida, no natural, que atraviesa tanto la esfera individual como la social (...) En suma la construcción social y cultural de las identidades y relaciones sociales de género redundan en el modo diferencial en que hombres y mujeres pueden desarrollarse en el marco de las sociedades de pertenencia a través de su participación en la esfera familiar, laboral, comunitaria y política. De este modo, la configuración de la organización social de relaciones de género incide sustantivamente en el ejercicio pleno de los derechos humano de mujeres y varones” (Faur Eleonor 2008).

En ese sentido ¿qué derechos y garantías tutela la legislación argentina en la ley de protección integral de mujeres? En su artículo 3° la ley 26.485 refiere entre otras a “a una vida sin violencia y sin discriminaciones; la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; que se respete su dignidad; Un trato respetuoso de las mujeres

que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca re victimización”. (conf. art. 3, inc. a, c, d y k).

Sin embargo parte de la doctrina sostiene que a pesar de las convenciones internacionales y la sanción de leyes nacionales los datos estadísticos actuales son contundentes reflejando que las mujeres siguen siendo víctimas de violencia doméstica, laboral, sanitaria educativa y política razón de su género, y que no gozan de igualdad con los varones en orden al ejercicio de sus derechos humanos básicos. Parafraseando a Medina, la aprobación de leyes ha sido insuficiente para cambiar una situación ancestral de injusticia y se sostiene como única vía definitiva de cambio a la formación cultural. En atención a esta situación, estos aportes doctrinarios intentan responder al interrogante de ¿Cómo debe intervenir la justicia cuando juzga hechos donde está comprometido el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres?.

En términos de antecedentes de doctrina se entiende que existe una necesidad acerca de una nueva visión y un profundo proceso de educación del juzgador para interpretar o entender las prácticas sociales y culturales ya que no son posibles las miradas “neutrales” al momento de valorar hecho y conductas. Para que las situaciones de vulnerabilidad y dominación lleguen a su fin el enfoque basado en una perspectiva de género deberá prevalecer sobre la mirada estereotipada que ha dominado toda la cultura.

V. Postura del autor

En esta era la doctrina jurídica abona la idea de que los juzgadores no pueden excusarse en su deber y obligación de velar por los derechos de las mujeres que han sufrido ataques por su sola condición.

Dentro de este contexto puede resultar común caer en errores a la hora de identificar la palabra género ya que es probable que se tome solo como sinónimo de mujer. Cuando en realidad ya la doctrina nos enseña que no es la problemática de la mujer sino la relación entre hombres y mujeres. Estamos de acuerdo en que se trata de una categoría más allá de cualquier disciplina. Un enfoque global y construcción de roles atribuidas a hombres y mujeres en un plano de igualdad. Es tendencia de una parte del pensamiento jurídico actual la necesidad de que se produzcan transformaciones, cambios en la realidad y remoción de patrones culturales. Estas doctrinas están en armonía con la idea de erradicación de los estereotipos aprendidos a través de la historia y aun que permanecen en nuestro propio ser por lo que conlleva para revertirlos un aprendizaje, una nueva conciencia y el desarrollo de nuevas políticas estatales.

Entonces, ¿Cómo dar respuestas judiciales justas a las personas del género femenino que concurren a los tribunales a solucionar problemas causados por el hecho de ser mujer? .Por ello es que divisamos desde las páginas de la doctrina y coincidimos, en que dado el fenómeno de la violencia cualquiera sea el ámbito el enfoque de género constituye para los tribunales una herramienta de análisis fundamental. Y si bien hubo grandes avances en materia jurisprudencial y legislativa relacionada a la violencia de género hay una necesidad de acompañar esos esfuerzos y esas leyes en una educación que oriente la conciencia y la práctica si pretendemos prevenir y erradicar situaciones de violencia, cambio de patrones y estereotipos culturales.

Por lo que resulta difícil no coincidir con la decisión unánime de la cámara Segunda de Apelación de La Plata en este enfoque con perspectiva de género, ya que pone en relieve la transversalidad del tema, deja un antecedente necesario para la toma de decisiones de esa índole y colabora en la efectividad judicial antidiscriminatoria. De esta forma se juzgó teniendo en cuenta la bibliografía actualizada que hace referencia a las dificultades de las mujeres víctimas de violencia.

En consecuencia, no tiene asidero revertir la decisión ya que pone como centro esta problemática estudiada aquí, e instruye un proceso judicial que tiene gran relevancia en estos tiempos; juzgando dentro de un conflicto que parte de la aceptación intrínseca que la realidad está dividida en torno a patrones de dominación masculina. En la magnitud que le corresponde, el fallo abona el planteo de una necesidad profunda de un proceso de educación que permita ver, leer, entender, explicar e interpretar las prácticas sociales y culturales con otra visión.

VI. Conclusión

La idea que subyace en esta nota a fallo, donde el caso se trató de una demanda llevada a cabo por una mujer contra su cuñado por violencia física que la dejó con un importante grado de incapacidad, es la de abonar sobre la pregunta ¿que implica juzgar con perspectiva de género? De la investigación realizada surge un planteo sobre la implicación de la violencia en todas sus formas y en especial en la violencia de género, a la par de la responsabilidad que le atañe a la administración de justicia en la prevención y sanción de este flagelo social. Al decir de Bramuzzi (2009) el juzgar con perspectiva de género, implica un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política que existe entre mujeres y hombres para visualizar allí las

situaciones de opresión de un género sobre otro, basadas en una relación de desigualdad.

Resulta ineludible reconocer los grandes avances en materia jurisprudencial y legislativa de las últimas décadas en nuestro país en relación con la violencia de género. Así como es necesario entender el profundo grado de transformación que necesita y necesitarán las relaciones del género orientadas a una conciencia y práctica que no se promoverá por decreto sino por un lento cambio del orden socio-cultural.

La actualización legal del sistema argentino en la materia se ha diseñado en favor de la tendencia global respetando y articulando tratados con los países de la región, (Convención Interamericana). Esto ha representado un avance significativo porque además de una articulación de códigos ha funcionado como un instrumento constitucional de nuevos derechos y garantías al incluir en la pirámide normativa los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN). Esto es coherente con la sanción de leyes que tienen el propósito de fortalecer los espacios de formación de funcionarios públicos de todos los poderes del estado sobre la vigencia de los derechos humanos y la justicia de género (Ley 27.499). La autora Marcela Lagarde (1996) sostiene que no ha sido sencillo lograr la aceptación de la perspectiva de género porque implica desmontar estructuras muy arraigadas de estereotipos sociales que son aprendidas desde el principio de la vida y componen al propio ser.

Lo que discutimos es como lograr de aquí en más el fortalecimiento de los ámbitos de formación no solo de los poderes del estado sino como diseñar un sistema de educación y enseñanza que reconozcan las desigualdades entre los sexos. Porque la violencia está presente en todos los ámbitos y en todas las relaciones interpersonales. El germen violento está naturalizado y a veces es muy difícil de percibir. En un plano de recomendaciones por ejemplo es de gran significación el seguimiento de los antecedentes de violencia doméstica y la necesidad de medidas adecuadas así como la investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección a las víctimas.

La planificación para incorporar a la visión con perspectiva de género y lograr que las leyes se concreten en respuestas judiciales justas debe ser un esfuerzo del Poder Judicial para dar respuesta a un problema de toda la sociedad en la búsqueda por la equidad del género.

Bibliografía

- Alchourron, C.E y Bulygin, E** (2012). *Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas sociales* Buenos Aires AR: Astrea.
- Bramuzzi Guillermo Carlos** (2019) *Juzgar con perspectiva de género en materia civil* www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF190109
- Carlos Santiago Nino** (2003). *Introducción al análisis del derecho* Buenos Aires AR: Astrea.
- Genaro R. Carrio** (2013). *Como estudiar y argumentar un caso* Buenos Aires Abeledo Perrot 2da. Ed.
- Graciela Medina** *¿Por qué juzgar con perspectiva de género y como juzgar con perspectiva de género?* La Ley AP/DOC/185/2016).
- Leonor Faur** *Desafíos para la igualdad de género en la Argentina.* - 1a ed. - Buenos Aires: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, 2008
- Marcela Lagarde** '*La perspectiva de género*'. En **M. Lagarde, Género y Feminismo.** Desarrollo humano y democracia (págs. 13-38). Horas y HORAS.
- Cámara Segunda de Apelación Juzgado en lo Civil y Comercial N°9 -La Plata.** “R., M, C .c/J., L. s/daños y perjuicios extracontractual”. (2020)
- Constitución de la Nación Argentina** (1994) Santa Fe, Paraná. Mawis
- Código Civil y Comercial de la Argentina** (2020). Ediciones del País.
- Código Penal de la Nación Argentina** (2020). Ediciones del país.
- Ley 24.632** (1996). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Para". <http://www.infoleg.gob.ar/>
- Ley 26.485** (2009). Ley de protección integral a las mujeres. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia. <http://www.infoleg.gob.ar/>
- Diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales** 14^a.-ed. Buenos Aires Ruy Díaz MMXVIII.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

LM/GAL

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LXXVI

**Causa N° XXX; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 9 - LA PLATA R.,
M. C. C/ J., J. L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRA CONTRACTUAL REG.
SENT.: Sala II - FOLIO:**

En la ciudad de La Plata, a los catorce días del mes de Julio de Dos mil veinte, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa XXX, caratulada: "**R., M. C. C/ J., J. L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRA CONTRACTUAL**", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **BANEGAS**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 195/198?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:

I. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por M. C. R. contra J. L. J., condenando a éste último a pagarle en el plazo de 10 días de quedar firme el pronunciamiento la suma de PESOS XXX con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, a la tasa vigente al primer día de cada mes o fracción de éste, en cada uno de los períodos de aplicación a partir de los 10 días de firme el decisorio y hasta su efectivo

PROVINCIA DE BUENOS AIRES**PODER JUDICIAL**

pago; asimismo difirió las regulaciones de honorarios hasta la oportunidad debida (fs. 195/198).

II. La resolución fue apelada por la actora (fs. 201) y el demandado (fs. 203), recursos que, previamente concedidos (fs. 204 y 207), fueron fundados en tiempo y forma en esta instancia (fs. 224/228 y fs. 235/238, respectivamente). Debidamente sustanciados, merecieron las réplicas de su contraparte (escritos electrónicos del 17/05/2020 11:18:52 la accionante y 14/05/2020 9:43:35 el demandado). Posteriormente, se llamó autos para sentencia (18/05/2020).

III. La legitimada activa se agravia de los montos por los cuales prosperaron los rubros "incapacidad sobreviniente", "daño moral" y "gastos médicos y farmacéuticos - traslados" calificándolos de irrisorios, insignificantes y exiguos.

Destaca que debió aplicarse la ley 26.485, resolviéndose la presente causa con perspectiva de género. Subraya que éste es un ejemplo de la extrema violencia contra la mujer, en el que su cuñado la interceptó en la vía pública y pretendió por la espalda quitarle la vida, golpeándola con una baldosa en la cabeza y luego huyendo.

Recalca que con esa visión la reparación debe contemplar mucho más que el frío cálculo derivado de la aplicación de una fórmula matemática porque este caso no se trata de lesiones obtenidas producto de un simple accidente de tránsito, se trata del intento de homicidio de una mujer por parte de su cuñado con una piedra a plena luz del día en el centro de la Ciudad.

Respecto de los montos, en particular se duele del otorgado por incapacidad sobreviniente por considerarlo insuficiente y subvalorado.

Declara que el Juez de grado menosprecia las lesiones que sufrió, a pesar de que han sido debidamente acreditadas.

Denuncia que la sentencia viola el principio de congruencia, desoye lo claramente establecido en los arts. 34, 36, 163 inc. 6, 164, 272,

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

330 del CPCC y cae en el absurdo en torno de la valoración de la prueba. Por todo ello, reputa como arbitraria la decisión del Juez de grado.

Asimismo, se disconforma por los mismos motivos de la cuantificación del daño moral. Enfatiza que las pericias producidas acreditaron que como consecuencia de la agresión que le propinó el demandado, sufre una enorme incapacidad, requiriendo incluso de tratamiento.

Denuncia que la sentencia de grado es violatoria de los principios de la reparación plena e integral, en violación del deber genérico de no dañar a otro.

Finalmente, se queja del monto reconocido por gastos médicos y farmacéuticos por considerarlos bajos.

Por su parte, el demandado se agravia de que la responsabilidad endilgada se funde en las constancias de la causa penal, en tanto considera que el argumento de la **a quo** constituye una falacia.

Destaca que se pretende hacer pasar como la doctrina de la prejudicialidad una circunstancia que no tuvo pronunciamiento firme en sede penal y a la que por lo tanto no puede endilgársele al acusado efectos en el juicio civil.

La falta del dictado de sentencia en sede represiva, y la consecuente suspensión del juicio a prueba –dice el apelante, constituye una circunstancia significativa respecto de que no se han arrimado hechos en el fuero penal que den por acreditados la versión de la actora.

Insiste en que el art. 76 bis del Código Penal expresamente instituye que no implica confesión o reconocimiento de la responsabilidad civil en contra del imputado.

Concluye en este aspecto que en autos no ha mediado un supuesto de prejudicialidad, y por ende, la Jueza ha tenido por acreditada una plataforma fáctica recalando solamente en una causa penal en la que no se ha dictado sentencia de mérito.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Finalmente, resalta que la parte actora no ha probado los hechos alegados, toda vez que la prueba informativa (se decretó la caducidad con fecha 5 de febrero de 2019) y testimonial no fue producida (se decretó la caducidad con fecha 22 de noviembre de 2017).

Subsidiariamente, plantea la lectura sesgada de la jueza respecto de la causa penal, basándose que a fs. 5 de esas actuaciones el reconocimiento médico legal al nombrado constata una lesión descrita como edema inflamatorio antebrazo izquierdo.

Reclama que no se ponderó la situación conflictiva que ha llegado a excitar la jurisdicción de los tribunales y que la Jueza no ha tomado como un elemento a considerar la medida cautelar de restricción de acercamiento solicitada por él en trámite por violencia familiar y que se encontraba vigente al momento de los hechos.

Se disconforma del apartamiento –en su consideración– por parte de la jueza de las consideraciones científicas realizadas en las pericias.

Destaca que se inclina por hacer un cálculo matemático sin relación con los elementos entregados por la pericia, en especial la médica que dice que no se observaron secuelas del contenido de los hechos denunciados y que desde el 2015 la actora no concurrió a consulta médica.

Respecto del menoscabo psicológico, arguye que no existe como tal y de carácter permanente toda vez que el experto actuante recomienda un tratamiento. Al aconsejar un tratamiento implica que el estado de la accionante es susceptible de mejoría y por ello, no corresponde otorgar una indemnización por la incapacidad como si esta no pudiera ser suplida por el tratamiento aconsejado.

Además, sobre el monto indemnizatorio, marca que la accionante no realizaba al momento del hecho ninguna actividad remunerada y que no obra en la causa ningún elemento que tienda a acreditar lo contrario.

Concluye que el argumento de la jueza en la cuantificación no supera el menor test de razonabilidad, por lo que debe dejarse sin efecto.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Se agravia también del monto otorgado en concepto de daño moral por considerarlo exorbitante, subrayando que las constancias del expediente en trámite ante el Fuero de Familia (sobre violencia familiar) dan cuenta de una situación de agresividad en la cual mal podía entenderse como de victimización a la reclamante.

Finalmente, se duele de que la sentencia de grado no haya analizado la conducta procesal de las partes y que éstas no tengan traducción alguna en la forma de decidir. Que se den por probados los hechos relatados en la presentación de inicio sin considerar la falta de declaración de los testigos allí propuestos, como así también se ha ignorado la declaración de los ofrecidos por su parte. Tales son, desde la óptica del accionado, otros síntomas de un decisorio cuya dogmática no encuentra respaldo en las constancias de la causa.

IV. Liminarmente, por la implicancia que la temática tiene tanto en este proceso como en la consolidación de un nuevo paradigma judicial, daré tratamiento al agravio de la actora referido a la aplicación de la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que se desarrollen sus relaciones interpersonales) y a la necesidad de abordar el tratamiento a partir de la perspectiva de género.

He de resaltar que ésta mirada será central a la hora de abordar el recurso, pero no únicamente por la ley citada por la apelante, sino por la interpretación armónica del plexo normativo provincial, nacional y supranacional aplicable.

Además, la visión o perspectiva de género consagrada en nuestro derecho no se limita de modo alguno al ámbito legal y judicial sino que es una herramienta que ha adquirido la sociedad en su conjunto.

A partir de allí, concluyo que el Magistrado no cuenta solo con la facultad de velar por los derechos de las mujeres de modo discrecional o a pedido de parte ante ataques deliberados de todo tipo como consecuencia

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de su condición de mujer, sino que se trata de una obligación legal y de un deber ontológico inexcusable (art. 7 inc. g, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; art. 7 Ley 26.485).

Esa obligación excede el ámbito del derecho penal o de familia, resultando de plena aplicación en todo tipo de procesos que así lo requieran por sus circunstancias de hecho, aun en los reclamos de daños y perjuicios civiles, como es el caso en estudio.

Más no debe traducirse en los casos como el de autos en una mejora en las sumas de dinero otorgadas de modo automático, porque ello sería llevar la cuestión a un reduccionismo contrario a las reglas que consagran la protección integral. En cambio, deben aplicarse métodos, sanciones y reparaciones de distinta entidad para que el abordaje resulte efectivo (reparación económica, sanciones extrapatrimoniales, medidas de reeducación, etc.)

En este extremo, concuerdo plenamente con que “los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad; porque los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socio culturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o dos empresas, sino que debe juzgar con perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales”, “no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto” (cfr. Medina, Graciela; “¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?” La Ley AP/DOC/185/2016, citado por CC03 LZ causa 8365 205 sent. del 17/09/2017).

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

“El género es una categoría construida, no natural, que atraviesa tanto la esfera individual como la social (...) En suma, la construcción social y cultural de las identidades y relaciones sociales de género redonda en el modo diferencial en que hombres y mujeres pueden desarrollarse en el marco de las sociedades de pertenencia, a través de su participación en la esfera familiar, laboral, comunitaria y política. De este modo, la configuración de la organización social de relaciones de género incide sustantivamente en el ejercicio pleno de los derechos humanos de mujeres y varones” (Faur, Eleonor. Desafíos para la igualdad de género en la Argentina. - 1a ed. - Buenos Aires: Programa Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, 2008). Específicamente, y pasando al respaldo normativo de las afirmaciones precedentes, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –“Convención Belem Do Pará” de la que nuestro país es signataria (ley 24.632)– define como violencia contra la mujer a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1), incluyéndose a “ la violencia física, sexual y psicológica” (art 2) “en cualquier relación interpersonal” (art. 2 inc a), “tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona” (art. 2 inc. b) o “perpetrada o tolerada por el estado” (art. 2 inc. c), consagrando asimismo que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y el reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos entre los que se comprenden: el derecho a que se le respete su vida, su integridad física, psíquica y moral (conf. art. 4, inc. a, b y c).

Asimismo, insta a los estados a “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” (art. 7 inc. g).

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

A su vez, la ley 26.485 que ha sido citada por la actora, en términos similares a los establecidos por la norma internacional aludida, promueve y garantiza el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia y las condiciones necesarias para sensibilizar, prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia de las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos (arts. 2, inc. b y c, 3 inc. a), definiendo asimismo la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público o privado, basado en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su integridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes...” (art. 4).

Precisa que comprende expresamente dentro de los términos de violencia a la “Física: la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física” (art. 5, inc. a), “Psicológica: la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica o perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonor y descrédito, manipulación, aislamiento” (art. 5 inc. b). Finalmente, pone e cabeza de los tres poderes del Estado la adopción de las medidas necesarias y ratificación en cada actuación el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones (art. 7).

Se evidencia claramente entonces que la visión con perspectiva de género debe actuar como un principio general de aplicación a todo tipo de acciones y actuaciones judiciales en las que la mujer fuera víctima en base a su condición, dentro de la que encuentro comprendidas las causas de carácter patrimonial como la presente.

Es decir que este extremo es de aplicación cuando la ofensa

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

proferida, ya sea física, psíquica, etc., haya sido efectuada, básica y fundamentalmente, por su condición de mujer.

Por ello, - y más allá que no resulta ocioso destacar que en esta causa se encuentran involucrados antecedentes de violencia recíproca entre las partes— ésta ha de analizarse con la perspectiva de género señalada a fin de dar estricto cumplimiento con la normativa imperante en la especie.

V. Cabe abordar seguidamente -a fin de mantener el orden metodológico en el recurso- los agravios del accionado referidos a la responsabilidad que le endilga la sentencia de grado.

Las quejas esgrimidas en este extremo se centran en tres puntos:

1) la errónea aplicación de la regla de la prejudicialidad, 2) la valoración de la prueba producida en sede penal por parte del **a quo** y 3) la orfandad probatoria de la actora a los fines de acreditar sus dichos.

Emprendiendo el desarrollo de la primera de las objeciones planteadas, observo que la sentencia de grado concluye que -ante la orden de suspensión de juicio a prueba dispuesta en las actuaciones penales por el mismo suceso ventilado en autos- no corresponde analizar los hechos controvertidos, ni el factor de atribución que la parte actora le achaca al demandado J., teniéndolos por acreditados. Ello, en palabras del fallo recurrido, por haberse expedido sobre esa parcela aquél fuero (fs. 195/198).

Esta conclusión se traduce indudablemente en la aplicación de la regla de la prejudicialidad.

Justifica el **a quo** su postura concluyendo que en la causa penal N°XXX “resulta probado que los hechos acontecieron como lo relata la actora, así como la existencia de lesiones recíprocas entre las partes. En este marco la Sra. Juez elevó a juicio la presente causa, para luego suspenderse el juicio a prueba por un año, debiendo el actor realizar tareas comunitaria por el término de cincuenta horas” (considerado “a” de la sentencia referida).

Ahora bien, sobre este extremo, el art. 76 bis del Código Penal

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

indica –contrariamente a lo interpretado por la Jueza de grado- que en la solicitud de suspensión de juicio a prueba “el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente”, agregando que “si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente” (art. 76 2º párrafo, Código Penal).

Asimismo, el art. 76 quarter de la misma legislación indica que “Las suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder”. Cabe destacar que esta normativa mantiene su vigencia a pesar de la derogación de los arts. 1101 y 1102 CC, con las disposiciones del nuevo ordenamiento en lo Civil y Comercial que en la materia ha receptado estos principios en el Libro III, título V, sección 11º (art. 1774 y sig CCyC).

De ello, colijo que –de conformidad con lo dicho por nuestro Máximo Tribunal Provincial– el instituto de la probation o suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil y debe ser considerada tal oferta resarcitoria como un acuerdo transaccional (conf. SCBA LP C 99887 sent. del 27/04/2011).

En el mismo sentido, antecedentes en la Justicia Nacional Civil han dicho “Quien solicita la probation no ha confesado su delito ni reconocido hecho imputado alguno, debiendo prevalecer dicha tesitura también en el ámbito civil, pues, si tal pedido implicara reconocimiento de los hechos no se comprende cómo, de revocarse tal beneficio, el acusado podría ser finalmente absuelto por cualquiera de las circunstancias pertinentes” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 16/08/2007, L., R. C. c. M., R. O., RCyS, 2007-1011).

No debe soslayarse que la opción de someterse a la suspensión

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

del juicio a prueba por parte del acusado en proceso penal es personalísima y puede responder a variadas motivaciones entre las que es dable suponer una legítima decisión de evitar un pronunciamiento de mérito sobre la autoría del ilícito que se investiga, pero de ningún modo determina la lisa y llana aceptación de su culpabilidad.

En el mismo sendero se ha dicho doctrinariamente que “Este acogimiento no insinúa la existencia de semiplena prueba de la supuesta responsabilidad ni, menos aún, la previa confesión del impetrante, como tampoco pareciera reclamarse la real enmienda del detrimento ocasionado por el accionar disvalioso, pues de acuerdo al artículo 76 bis la presentación de la solicitud de suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. Ello significa, en realidad, que tampoco implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad penal ni de culpabilidad alguna; o que el imputado no sólo no admite la responsabilidad penal sino que tampoco la civil” (conf. Dra. Elena Inés Highton de Nolasco “La suspensión del juicio a prueba

‘probation’ y el proceso civil”. Revista de Derecho de Daños, Tomo 2002 3, Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal).

En suma, el imputado no reconoce hechos ni derecho. Su pedido de aplicación del beneficio no implica admisión de autoría ni de participación en los hechos por los cuales se ha requerido su juicio. Es decir que quien pide la probation no ha confesado su delito, ni siquiera ha aceptado los hechos imputados (conf. Dra. Elena Inés Highton de Nolasco, obra citada), por lo que al momento de dictar sentencia, la resolución penal que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba no implica una imposición legal de efectos, por lo que el juez Civil es libre de resolver la situación de responsabilidad que se le haya planteado (conf. Miguel A. Piedecabras “Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil”. Revista de Derecho de Daños. Tomo: 2002 3 Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal).

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo pertinente destacar que el juez penal –por imperio de lo dispuesto por el art. 76 bis CP– cuenta con la carga de decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento de suspensión de juicio a prueba mediante resolución fundada, por lo que al homologarlo o receptorlo puede haber considerado la existencia del hecho prima facie y la posible culpabilidad del imputado (esta posibilidad ha sido prevista en el proyecto de la ley 24.316 del año 1994 que consagra el instituto, y que podría inferirse dado que, en caso contrario, cuenta con otras herramientas como el sobreseimiento o archivo de la causa por ejemplo, o bien el debate en juicio). Ahora bien, este es un elemento que ha valorarse en esta sede, pero siempre deberá ser analizándolo como un medio más para llegar a la convicción sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad civil en este fuero, pero de ningún modo por aplicación de las reglas de la prejudicialidad, ni como una prueba excluyente.

Por todo lo expuesto es que concluyo que la aplicación de la prejudicialidad en este caso es consecuencia de una apreciación dogmática e infundada por parte de **la a quo** y por tanto debe ser revocada.

Desde otro punto de análisis –pero en la misma dirección–, el art. 1776 CCyC dispone que una sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil.

Ahora bien, deviene central detallar entonces cuál es la sentencia definitiva en sede represiva (a pesar del error en el que incurre la juez de grado a la hora de citar normativa en el fallo “Conf. art. 1175 CC Y CN”, punto “a”) y si cumple con los requisitos del art. 1776 CCyC.

En esta labor vislumbro claramente, que no se trata de la resolución referenciada en el decisorio -la que ordena la suspensión de juicio a prueba por un año (fs. 170/171 de la causa XXX caratulada “J., J. L. s/ Lesiones culposas víctima R. M. C.” en trámite por ante el Juzgado Correccional 4 de este Departamento Judicial)-, sino la que dispone el sobreseimiento del imputado por haberse extinguido la acción penal en

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

virtud al cumplimiento de la suspensión del juicio a prueba (fs. 184 y vta. de los autos referidos), la que por otra parte no hace mérito sobre el fondo de la cuestión.

Entonces, al haber concluido el proceso con el sobreseimiento del imputado, es preciso diferenciar cuáles fueron los fundamentos que sustentan la decisión. Si ella se funda en que se encuentra acreditado que el hecho no sucedió, o que el autor no participó en él, el Juez Civil no puede abstenerse de considerar dicha resolución a los fines de resolver la cuestión. Por el contrario, si el sobreseimiento se funda en otras razones como la prescripción de la acción penal, el sentenciante que intervenga en el proceso de daños queda en absoluta libertad para decidir sobre las cuestiones que se le plantean (conf. Dra. Elena Inés Highton de Nolasco, obra citada).

Por lo tanto, observado desde ésta óptica, tampoco resulta de aplicación la prejudicialidad, toda vez que la suspensión del juicio a prueba no es la sentencia definitiva, sino que el sobreseimiento es la resolución concluyente que da fin al debate penal (art. 1774 y sig CCyC, art. 76 y sig. Código Penal).

Pues bien, ante la inoponibilidad de la prejudicialidad por las causas antes aludidas, he de abordar el segundo y tercer agravio del demandado -antes enumerados- los que se centran en la valoración de la prueba en sede penal y la orfandad probatoria de la actora en estas actuaciones.

Ello también, y en tanto este voto propone revocar la conclusión y análisis del a quo respecto de la existencia del hecho y la atribución de responsabilidad, debe procederse -por aplicación de las reglas apelación implícita, también llamada adhesiva- a atender las cuestiones que la actora llevó a la instancia anterior y que por su condición de gananciosa no pudo traer a esta instancia (Conf. SCBA, causa C 109574 sent. del 12/03/2014 Juez Hitters SD).

En este ejercicio, examinada la responsabilidad desde la óptica de

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

las normas que rigen en el ámbito de la legislación común, debe determinarse si encuentran configurados en el **sub lite** los presupuestos para la procedencia de la acción: daño, factor de atribución, nexo de causalidad e ilicitud (conf. SCBA causa C 88599, sent. del 03-03-2010).

Se ha dicho que “...En la esfera aplicativa de la responsabilidad contractual, la obligación de reparar el daño surge como consecuencia de la transgresión de un deber calificado, preexistente, una obligación cuyos alcances están definidos o perfilados en la base del negocio jurídico y que vincula a cada una de las partes con la otra. De su lado, en la responsabilidad extracontractual, entra en juego la violación del deber general de no dañar impuesto por la ley a toda persona, y es recién luego de generada dicha conducta lesiva que se concretará el vínculo más específico, relativo a la obligación de reparar (conf. Picasso, Sebastián en Bueres, Alberto J.Highton, Elena I., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1999, t. 3A, com. art. 1107, p. 346; SCBA fallo citado).

A tales fines, como se viene desarrollando, los tribunales civiles cuentan con amplia facultad para juzgar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil a fin comprobar si se encuentra configurada la obligación de resarcir y la dimensión de ésta (art. 1774 y sig CCyC).

En definitiva, dentro de este contexto, ha de apreciarse la prueba producida a fin de dilucidar los hechos ocurridos, dejando en claro que la responsabilidad será examinada desde la óptica de las normas que rigen en el ámbito de la legislación común y –como se dijo- sin considerar como único medio el ofrecimiento del imputado a los fines de la obtención de la probation (conf. CNCiv., sala A, L. 197.150 del 6-11-98; CNCiv., sala F, 30-11-99, J. A. 2001-III).

Del análisis de la evidencia producida, tanto las obrantes en la causa civil y en la causa penal agregada por cuerda y que tengo en este

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

acto en vista -examinada conforme las reglas de la sana crítica-, concluyo que éstas constituyen suficientes indicios que, por su número, precisión, gravedad y concordancia, conllevan a tener por probados los hechos tal como los desarrolló la actora en su presentación de inicio (art. 384, CPCC).

Veamos: ha quedado debidamente acreditado –tanto por la causa sobre violencia familiar agregada por cuerda (J., J. L. c/ R. M. C. s/ protección contra la violencia familiar, en trámite por ante el Juzgado de Familia N° 4 de este Departamento Judicial), como de las constancias penales (fs. 12, 17, 26 causa penal referenciada), como de las manifestación de las partes en su demanda y contestación (fs. 6/20 y 39/42)– que ambos contendientes venían atravesando hace tiempo problemas familiares y patrimoniales derivados de su condición de cuñados (la actora era pareja del fallecido hermano del demandado por más de 35 años).

Ahora bien, luego de varios episodios reprochables por parte de ambos, de los que dan cuenta uno y otro en las pruebas antes aludidas, encuentro probado que el 21 de noviembre de 2015 aproximadamente a las

12.00 horas en calle XXX, entre XXX y XXX, el accionado atacó a la legitimada activa con un objeto contundente (una baldosa) golpeándola en la cabeza y produciéndole lesiones.

Ello ha quedado plasmado en el acta de procedimiento en sede penal –causa que fue ofrecida por ambas partes- en el que los agentes policiales actuantes dejan sentado que “Observamos una femenina la cual presentaba una herida sangrante sobre su cabeza lado izquierdo, interiorizándonos en el momento que el masculino que emprendió a la fuga le ocasionó dicha lesión con una baldosa”. Constatan, asimismo, que la persona agredida es la señora R. y que fue trasladada al Hospital Rossi. En la misma acta se identifica al sujeto agresor como J. J. L., aprehendiéndolo por lesiones (fs. 1/1 vta., causa penal referenciada).

A fs. 36/42 de esos obrados, la Policía Científica comparece al lugar del hecho encontrando como evidencia “una piedra con mancha pardo

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

rojiza” y “mancha sobre cinta asfáltica”, las que analizadas por la División Química Legal (perito Bioquímico R. J. E.) dictamina que éstas “son de sangre humana y corresponderían al grupo sanguíneo ‘0’ (cero)”.

A la hora de las pruebas testimoniales en sede represiva, tanto el deponente E. N. E. como M. N. L., abonan la versión de la actora.

En efecto, E. dice que “llegaba a su hogar con su madre quien logra ver ... que un masculino que se encontraba en la calle XXX e/ XXX y XXX golpeaba a una femenina. Que al mirar hacia el lugar mencionado por su madre logra ver como el masculino efectivamente golpeaba a una femenina y tenía en su poder un ladrillo, el cual luego de varios golpes y una vez que la femenina cae en el suelo, se lo tira en la cara. Que en ese instante logra dar la voz de alto, ya que el testigo es personal policial”. Manifiesta que no conoce al agresor personalmente y éste emprende fuga hacia calle XXX, logrando el deponente aprehenderlo en la esquina de XXX y agrega “que puede manifestar que la víctima se encontraba con una herida cortante en la cabeza, siendo trasladada por personal médico en ambulancia” (fs. 52, causa penal referenciada).

Mientras que M. N. L. relató “me dirigía por calle XXX y antes de XXX veo a un hombre que le pega a una señora y antes de que yo llegue ese hombre toma una piedra y la golpea con ella, por eso lo puteo y lo corro para frenarlo, luego un vecino de enfrente lo corre junto a efectivos de la Policía Local”. Añade que “La golpeaba constantemente y que tomo una baldosa del piso y la golpeó en la cabeza varias veces” (fs. 91 y vta., causa penal referenciada).

Encuentro ambos testimonios -valorados conforme los parámetros de la sana crítica- precisos, convincentes y concordantes en lo medular entre sí y con el resto de las evidencias producidas y detalladas anteriormente, por lo que cabe tener por probada la existencia de los hechos tal como lo detalló la actora y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños alegados en su carácter de agresor (arts. 1716, 1724, 1726,

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

1736, 1737 y ccdtes. CCyC; 384 CPCC).

No conmueve esta conclusión la determinación de las lesiones en el brazo de J. posterior al ataque (evidenciados en la constatación médica obrante a fs. 5 vta. de las actuaciones penales y uno de los pilares de sus agravios), toda vez que esa verificación de heridas no justifica de modo alguno los daños sufridos por la accionante, los que por otra parte también han sido debidamente corroborados al igual que su autoría (fs. 11 vta. y 13, causa penal).

Es por ello que en esta parcela no han de proceder las quejas esgrimidas por el legitimado pasivo en cuanto alega orfandad probatoria y errónea valoración de las evidencias producidas, considerando en cambio que ha quedado debidamente probado el hecho que genera el inicio de estas y la responsabilidad en cabeza del demandado (arts. 375, 384 CPCC).

Ello, toda vez que el Juez goza de la facultad de seleccionar aquellos elementos de apreciación objetiva que se incorporan al expediente que estime relevantes para formar convicción y decidir el tema sometido a su conocimiento. Atribuirle eficacia probatoria a alguna de ellos sobre otros, no puede constituir un agravio atendible si no se demuestra la sinrazón de haber procedido de tal modo, sea por falta de mérito del material probatorio, como cuanto por su contradicción con otros medios más eficaces o relevantes, o por cualquier otra razón que persuada que medió de parte del sentenciante una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica, extremo que no encuentro cumplido en estas actuaciones (art. 384, CPCC).

VI. Superados los agravios relativos a la responsabilidad del demandado, cabe dar tratamiento de los relativos a los montos indemnizatorios reconocidos.

VI.1. En este aspecto, ambas partes concuerdan en la queja relativa a la utilización de pautas matemáticas para fijar la reparación.

La señora juez de grado en su resolutorio hace referencia a la efectiva aplicación de fórmulas matemáticas para fijar la indemnización,

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

conforme lo dispuesto por el art 1746 CCyC.

La norma aludida dispone que “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”.

La aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente, ha despertado y despierta distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, existentes aún desde antes de la sanción del Código Civil y Comercial, las que ya he abordado en reiterados antecedentes en esta sala (causas 126.110, RDS 309/2019, sent. del 25/11/2019; 126.858, RDS 41/2020, sent. del 03/04/2020, e.o.).

A partir de esos desarrollos, encontramos las posturas receptivas, las que se resisten a la aplicación de las fórmulas matemáticas y quienes la receptan como una pauta orientadora pero no vinculante.

Adhiero a esta última corriente, toda vez que considero que el art. 1746 CCyC contempla una serie de circunstancias que deben ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba atarse el Magistrado de forma obligatoria y única.

Es que, cuando el artículo 1740 CCyC desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser “plena”, agregando que debe contemplar “la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más basto y amplio. No tiene como objeto -tal como las reparaciones en el ámbito del derecho del trabajo- solo las limitaciones del orden laborativo, relacionadas con la edad y grado de incapacidad, sino que debe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. Las que deben ser analizadas detalladamente en cada caso individual.

En este sentido, un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar una suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil un monto equivalente al que cobraba antes del hecho nocivo. Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, concluyo que mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función por excelencia de cuantificar los daños. Tanto los parámetros matemáticos como los porcentajes de incapacidad resultantes de prueba pericial han de ser valiosos aportes, pero no obligan matemáticamente al juez, porque -insisto- la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial, ponderando la multiplicidad factores particulares de cada caso (enunciadas por el art. 1746 CCyC)

Asimismo, no resulta ocioso destacar que fórmulas matemáticas predispuestas no están exentas de generar arbitrariedades por su nivel de abstracción.

La Justicia Nacional Civil tiene dicho sobre este tópico “La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

rígidos, desde que el juzgador goza de un margen de valoración amplio, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial” (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: “A. A.

R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios”, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015).

En tanto que “Para decidir el monto de la indemnización, además de acudir a las fórmulas matemáticas y cálculos actuariales que surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y reflejar de una manera más exacta en lo posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado, el Juzgador debe ponderar los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces deben resolver mediante una resolución razonablemente fundada” (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: “PONCE, Graciela Evelina c/ BALAGNA, Reynaldo Alberto y otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 19/10/2018).

Por su parte, el Dr. de Lázzari, en un criterio que encuentro plenamente aplicable a la indemnización por incapacidad sobreviniente a partir de la sanción del Código Civil y Comercial ha dicho que “Para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales formulas juegas, por un lado, como un elemento más a considerar – cuando mensurar un daño y su reparación se trata – junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

para aquélla determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos” (SCBA LP C 117926 S 11/02/2015 Juez de Lázzari SD).

En el mismo antecedente de nuestro máximo Tribunal Provincial ha concluido que “Nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. Esto no debe interpretarse como que repruebo la racionalidad -ni siquiera que me aparto de ella-; pero ha de advertirse que la acepto cuando puede ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios afines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta. Puedo aceptar y adoptar esta racionalidad del cálculo aritmético como una directriz o como un instructivo, pero lo haré siempre bajo la reserva del sentido común. Una reserva que -entre otras cosas- me avisa de juzgar los fríos cómputos como lo que son: configuraciones aritméticas y económicas llevadas a cabo a partir de las personales y subjetivas apreciaciones de sus creadores y operadores.” (Causa citada, voto Juez de Lázzari SD).

Por ello, al tratar la indemnización por incapacidad sobreviniente he de aplicar un criterio elástico de valoración, que contenga los parámetros otorgados por el art. 1746 CCyC, mas no atado a una fórmula matemática financiera que prescindiera de las circunstancias particulares de la víctima de autos, en ejercicio de los principios de la valoración de la prueba y la sana crítica (art. 384, CPCC).

VI.2. Bajo estos parámetros, emprendo el análisis de los montos otorgados por daño físico, daño estético, psicológico y su tratamiento, de los cuales se agravan ambas partes: la actora por considerarlos reducidos y el demandado por elevados e injustificados.

He de señalar primeramente que la persona se integra tanto con la esfera física como con la psicológica de forma necesaria e inescindible.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Estos ítems conforman la aptitud de un individuo.

De esta naturaleza surge la posibilidad del juzgador de entender la incapacidad generada en ambos aspectos de forma global o conjunta, en el caso que considere que las dolencias psicológicas -al igual que las físicas y estéticas- afectan al patrimonio de la persona y por tanto se trate de un daño patrimonial.

Es decir que el tratamiento de ellos en forma genérica o separadamente no afectan **per se** la indemnidad de su cuantificación, siempre que se ajuste a las pruebas producidas en el proceso y la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por ello, a fin de mantener el orden metodológico de la sentencia de grado he de tratar el daño físico, estético y psicológico de forma conjunta en la inteligencia que debidamente explicitados y argumentados cada uno de ellos no lesiona ni menoscaba derecho alguno, sino que se ajusta a un mecanismo válido para cuantificar el daño patrimonial.

Conforme lo resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras).

Ahora bien, tomada la incapacidad como el daño que afecta el patrimonio actual y futuro del individuo, al comprometer definitivamente sus potencialidades, se advierte que el mismo puede reconocer diversas manifestaciones, ya sea porque el desmedro se produce en sus aptitudes psíquicas o en la estructura corporal de la persona y, dentro de este aspecto, presentarse como un desorden orgánico, funcional, o aún estético. En este último caso, para integrar el concepto de incapacidad, como daño patrimonial emergente, el daño inferido a la faz estética del individuo debe

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

ser ostensible y manifestarse con una envergadura tal que acarree una verdadera limitación a las posibilidades económicas del damnificado, pues, de lo contrario, sólo cabe emprender su consideración como una afectación de orden moral, o espiritual, por los sufrimientos o mortificaciones que pueden provocar en la víctima (esta Sala, causas 100.508, RSD 111/2003, sent. del 27/5/2003; 125.904, RDS 264/2019, sent. del 01/10/2019, e.o.).

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que "El daño o lesión estética no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra' uno u otro o ambos, según el caso", afirmando asimismo que ante la ausencia de indicios de que el menoscabo sufrido provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, debe ser considerado al establecer el daño moral (conf. CSJN Causa "Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios". Sent. del 29/06/2004).

En consecuencia, no basta demostrar la existencia de cicatrices evidentes, o variaciones en la marcha, o movimientos en general para tener por acreditado el daño estético, sino que éstas deben traducirse en una afectación de carácter permanente en el individuo, para que proceda su consideración dentro de la esfera patrimonial.

En el mismo sentido, en el supuesto de las dolencias psicológicas alegadas, cuando se trate de una perturbación del equilibrio espiritual, del pleno ser y hacer del individuo determinada como irreversible -aun cuando pueda ser parcialmente mejorada con tratamiento- cabe involucrarla dentro del ámbito del daño patrimonial, mientras que si es de carácter reversible o temporal deberá incluirla como integrante de daño moral.

El daño psicológico o psíquico no resulta un rubro autónomo del daño material o del daño moral, sino que se incluye como parte integrante de uno u otro según las particularidades del caso. Si es de carácter transitorio formará parte del daño moral, si es de carácter permanente, será parte integrante del daño material o patrimonial.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Sobre este piso de marcha, se analizan las pruebas colectadas en autos, entre las que cobra significativa relevancia el aporte de las experticias practicadas.

En el orden físico, la pericia médica efectuada por el Dr. P. O. G.

–instado a que detalle todas las lesiones sufridas por Rodríguez con motivo del hecho de marras– determina que durante el examen médico no se obtuvieron datos de interés pericial (respuesta 1, fs. 177/178), agregando que “La actora... no aportó ninguna documentación relacionada con el hecho denunciado” (punto 2, fs. citadas) y que “No se observaron secuelas del contenido de los hechos denunciados, teniendo en cuenta que de acuerdo a los dichos de la propia actora, durante el examen médico pericial, no asistió a ninguna consulta médica posterior al año 2015. Esto quiere decir que si hubiera habido alguna secuela, la misma hubiera ido a la asistencia médica para control, evolución y tratamiento de las lesiones supuestamente padecidas” (repuesta 6, fs. citadas).

Por su parte, en el orden estético, el perito cirujano plástico F. A.

D. dictamina sobre el estado actual del accionante “Cicatriz postraumática distrófica, oblicua, diastasada, discrómica, alopecica, de 25 mm de largo por 5 mm de ancho, ubicada en la región frontal superior y línea de implantación pilosa derecha; Cicatriz postraumática eutrófica, lineal, oblicua, eucrómica de 30mm de largo por 4mm de ancho, ubicada en el cuero cabelludo del vértex cefálico; Cicatriz postraumática eutrófica lineal, oblicua, eucrómica, de 18 mm de largo por 2mm de ancho, ubicada en la región occipital del cuero cabelludo” (puntos 3.1, 3.2, 3.3, de fs. 127/129).

Luego, entiende que “las secuelas antiestéticas descriptas al momento del examen pericial padece la actora le producen un Daño Estético parcial del 3,18% del total de tipo permanente y definitivo, con prescindencia de incapacidades de otro orden que eventualmente pudiera padecer” (fs. referidas, punto tercero del cuestionario de la actora) y que “las secuelas antiestéticas cicatrizales que al momento del examen pericial padece la

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

actora son estables, permanentes y definitivas, careciendo de posibilidades de mejoría tanto espontánea como por medio de procedimientos médico- quirúrgicos” (fs. referidas, punto cuarto parte actora).

Ante el pedido de explicaciones de fs. 142, el experto reafirma su informe a fs. 149/150. Finalmente, en el orden psicológico/psiquiátrico, la Licenciada M.

J. A. dictamina en su conclusión diagnóstica que: “De acuerdo a la evaluación realizada a la Sra. R., presenta un Trastorno por Stress post- Traumático crónico. ... La patología que presenta la actora, constituye un síndrome psiquiátrico coherente, novedoso en su biografía; está relacionada causalmente con el trauma vivido y le ha provocado una disminución en sus aptitudes psíquicas previas, por lo que se ha visto resentida su salud, su actividad laboral, social y deportiva” (fs. 158/160).

Preguntada la experta sobre el grado de incapacidad sufrido por la actora a consecuencia de la producción del hecho de autos determina: “La Sra. R. presenta un porcentaje de incapacidad del 20 %, según Baremo de los Dres. Castex y Silva” (punto 2º, fs. referidas) y agrega que “Es necesario que la actora realice tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico: antidepresivos y ansiolíticos; durante un lapso aproximado a un año, según evolución. El costo por sesión oscila entre los \$600 y \$1200 y, el costo de medicación, ronda los \$1500 mensuales” (punto 3º, pericia referida).

Ante las observaciones presentadas por el accionado, la Licenciada ratificó su informe (fs. 171 y 175).

A partir de las experticias detalladas, para la determinación de la cuantía indemnizatoria, no resulta ocioso precisar que éstas deben valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, “Acuerdos y Sentencias” 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Al

sopesarlas, los jueces ejercen facultades propias, no teniendo sus conclusiones eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, “La

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Ley” 1988-D-100, “Acuerdos y sentencias” 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996;

Ac. 61475, sent. del 3-III-1998), si bien para apartarse debe haber motivos serios y acreditados.

En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para el desplazamiento de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas 109.550, sent. del 22/7/2008; 124.286, sent. del 09/04/2019, RSD 79/2019, entre muchas otras).

En el presente, no encuentro razón alguna obrante para apartarme de las conclusiones técnicas y específicas brindadas por los expertos actuantes (arts. 384 y 474 CPCC).

En este orden, concluyo que en el orden físico resulta procedente que solo sea indemnizada por los menoscabos estéticos de los que efectivamente se encuentra corroborada su existencia, su medida y permanencia en el tiempo, mas no por el resto de los daños alegados por la accionante de lo que no hay prueba en concreto, pero si la convicción

-colectada mediante la pericia médico traumatológica efectuada - que en la actualidad no existe tal detrimento (fs. 127/129, 142/149/150, 177/178; arts. 384, 474 CPCC).

En el caso de la experticia psiquiátrica/ psicológica evidencio de su texto la existencia de patologías de carácter permanente (fs. 158/160, 171, 175).

Ahora bien, luego la experta propone un tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico fijando tiempo, sesiones, medicación y costos, circunstancia que supone la posibilidad –claramente incierta- de

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

operar en el futuro mejorías en el cuadro de la damnificada.

De allí colijo que ambas cuestiones deben ser tratadas y valoradas en forma conjunta y equilibrada sin invalidar uno de los aspectos (la incapacidad) con el otro (el tratamiento), acudiendo para ello a las reglas de la sana crítica y obviando la aplicación

matemática o aritmética de ambos resultantes de la pericia a un porcentaje, fijándose una única tarifación para ambos puntos.

Ello no significa de modo alguno desconocer la procedencia de los dos ítems aludidos, toda vez que “No se genera una doble indemnización al reconocer el daño psicológico y además el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil”; careciendo por otra parte de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito” (CC0203 LP 122316 RSD 240/17 Sent. de fecha 21/12/2017).

Sentado ello, deben ponderarse las características particulares de la actora que tenía 50 años al momento del accidente (fs. 1 y vta. causa penal referida), que su ocupación es la de ama de casa (fs. 1 y vta, 12 causa penal referida) y que su concubino durante más de 35 años falleció.

R. refiere ser estudiante pero no prueba por ningún medio tal extremo, por lo que no cabe considerarlo como un elemento más (fs. 12 causa penal referida).

Como otro parámetro para estimar el rubro y como variable ha de tomarse el salario mínimo vital y móvil mensual vigente ante la ausencia de acreditación de ingresos (Resolución 3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil. V. vínculo web

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

<https://www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario/resoluciones>).

Igualmente, conforme lo desarrollado en el punto IV del presente, ha de evaluarse la indemnización fijada con una perspectiva de género ante la agresión sufrida por una

mujer –actora en estas actuaciones– por parte de un hombre de su entorno –demandado y ex cuñado– y sus implicancias en el ámbito estético y psicológico.

Asimismo -como se dijo- en virtud de lo establecido por el art. 1746 CCyC, bajo este rubro no solo he de computar el deterioro de carácter laborativo a la actora, sino que computaré las lesiones en sí mismas que afectan la integridad estética y psicológica de la damnificada, el menoscabo que estas limitaciones le generan en los diversos planos de la vida del individuo como su capacidad de trabajo, en su vida en relación en el aspecto social, deportivo, etcétera, y todos los aspectos detallados en este punto.

En consecuencia, a raíz de las variables mencionadas estimo que resulta adecuada la cuantificación efectuada por el a quo, por lo que propongo confirmarla (arts. 1740 y 1746 CCCN; 384, 456, 474, CPCC.).

De tal forma, se fija una reparación plena e integral que permita a la accionante contar con un recurso económico que cubra la merma que el hecho de autos provocó en su vida (art. 1746, CCCN.).

VI.3. Con relación al daño moral reconocido por la sentencia de grado, he de destacar que conforme lo establece el artículo 1738 y 1741 del CCyC, la obligación de resarcir también lo comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses.

Se entiende entonces que el responsable del daño debe cubrir el quebranto que supone la privación o disminución de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (SCBA. AC: 35579 del 22-4-86; esta Sala, causa 96.891, sent. del 2/4/2002, RSD 46/2002, e.o.).

En virtud de las características del hecho ventilado en autos y las probanzas producidas, tengo por acreditado que a partir del accidente la

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

legitimada activa sufrió padecimientos de distinta entidad, fundamentalmente en su tranquilidad personal y vida en relación que deben ser indemnizados.

Ahora bien, tal como se ha referenciado, se encuentra probada la existencia de hechos de violencia recíprocos entre las partes, además de una relación conflictiva a partir de cuestiones patrimoniales. Así lo evidencian la actora y el demandado en su demanda y conteste (fs. 6/20 y 39/42) como en las declaraciones efectuadas en sede penal por ambos (fs. 12, 17, 26 causa penal referenciada), como la causa sobre violencia familiar agregada por cuerda al presente como prueba (autos: “J., J. L. c/ R. M. C. s/ Protección contra la violencia familiar” en trámite por ante el Juzgado de Familia Nro. 4 de este Departamento Judicial).

Estos se traducen en que si bien el acto lesivo le ha causado a la actora una indudable conmoción, angustia y padecimientos que debe ser indemnizada, no fue este el hecho generador de los problemas familiares, sino que por el contrario, ambos intentaron justificar sus agresiones en situaciones familiares/patrimoniales.

A los fines de cuantificar el rubro –más allá de lo expuesto-, no resulta ocioso indicar que su determinación no está sujeta a reglas fijas (Conf. SCBA, C 98039, sent. del 18-III-2009) y que para su determinación depende “... Del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica – daño in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI-1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en “Acuerdos y Sentencias” 1989-IV-219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en “El Derecho” 182-134, “Acuerdos y Sentencias” 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, “Acuerdos y Sentencias” 1999-I-360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003).

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Dentro de este contexto, encuentro que las sumas fijadas por la a quo resultan adecuadas por lo que propongo confirmarlas (arts. 1738 y 1741 del CCyC, 384, 474 CPCC).

VI. 4. La procedencia y cuantificación de la reparación por gastos médico asistenciales y de traslado reconocidos por la sentencia de grado, es otro de los puntos que agravia a la actora.

De las constancias de la causa penal surge que la actora fue atendida en el Hospital Rossi (fs. 1, causa penal referida) luego de cortes en la cabeza (fs. 1, causa penal referida, testigos fs. 52, 91/91 vta., fs. 36/42)

Por su parte, la pericia médica refiere que no se constata constancia de atención médica de la actora desde el año 2015 (fs. 177/178)

Ahora bien, para determinar la procedencia de este rubro debe estarse al actual art. 1746 del CCCN que en su parte pertinente dispone "... Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...".

De la letra del mencionado artículo se desprende que los gastos médicos y farmacológicos se presumen a partir de la producción de un daño mensurable, y no requieren de una prueba expresa, excepto que su monto sea oneroso y requiera de una demostración especial.

Es decir que, probado el daño físico, se presume que el actor realizó erogaciones en medicamentos y traslados para el tratamiento de las dolencias, siempre que revistan el carácter de prudentes, en tanto que las sumas mayores deben ser debidamente alegadas y acreditadas.

No resulta óbice que la víctima del siniestro haya sido tratada por profesionales y centros asistenciales públicos, toda vez que los gastos efectuados no se limitan a esas atenciones puntuales, sino a los gastos producidos en este aspecto a partir de las dolencias padecidas.

En función a lo expuesto, a las atenciones médicas efectuadas y a la ausencia de prueba sobre tratamiento o visitas médicas desde el año

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

2015, encuentro que la suma otorgada por la a quo luce prudente y correctamente cuantificada.

En consecuencia, estimo procedente rechazar los agravios de las accionante en este extremo y confirmar el monto fijado en la instancia (arts. 1746 CCyC, 384 CPCC).

VII. Finalmente, en aplicación de la visión desarrollada en el punto IV del presente, en virtud a que mediante este decisorio se concluye que la condición de mujer de la víctima ha sido uno de los desencadenantes del hecho de violencia y por ello requiere su análisis con perspectiva de género, encuentro adecuado un abordaje sociocultural y educativo adicional de las reparaciones pecuniarias fijadas tanto en la sentencia de grado como en este decisorio.

Ello en virtud a que se trata de una problemática que requiere de la búsqueda de soluciones de fondo para este tipo de actos.

En este sentido, la Licenciada Sandra de Andrés, coordinadora del programa 'Desaprender' dependiente del Hospital 'Sor María Ludovica' de esta Ciudad, conceptualiza que "Nadie se levanta violento de una mañana a la otra. La violencia es una conducta aprendida y repetida, una construcción social que se va repitiendo de generación en generación. El ámbito en que cada quien se crió y las experiencias que tuvo al crecer llevan a que algunas personas se apropien o no de determinadas formas violentas de conducirse, de determinados abusos de poder que están insertos en el sistema patriarcal con siglos de existencia. La violencia es una conducta aprendida y como tal se puede desaprender" (fuente: Diario El Día, publicación del 21 de abril de 2019 "Enseñan a hombres que golpean a sus mujeres a salir del ciclo de la agresión").

Con este alcance es que se ordena como medida complementaria al demandado J. L. J. la realización de un abordaje socioeducativo para abordar la problemática.

A tales fines, deberá concurrir al programa "DESAPRENDER" del

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Hospital Interzonal de Agudos “Sor María Ludovica” de esta Ciudad y acreditar su participación en el grupo en las condiciones y modalidades que los profesionales actuantes lo requieran, bajo apercibimiento de multa de \$80.000 (PESOS OCHENTA MIL) la que será asignada en favor del mencionado grupo y quien podrá ejecutarla por la vía de ejecución de sentencia, por lo que la presente también le será notificada.

Para ello, deberá concurrir al nosocomio sito en calle 14 e/ 65 y 66 de la Ciudad de La Plata (lunes a viernes, de 08.00 a 12.00 hs.) a los fines de generar el proceso de admisión, con la orden que se libraré mediante oficio por Secretaría.

A sus efectos, se informa que las responsables del programa “DESAPRENDER” son las Lic. en Trabajo Social: Sandra de Andres - Mariel Tobalo Garay y Lic. en Psicología: Sandra Branchin (Teléfono: 221-4535901 internos 1413/1723/1415/ 1897- Fax: 221-4575144,

programadesaprender@gmail.com).

Esta medida deberá cumplirse una vez finalizado el "aislamiento social preventivo y obligatorio" establecido por Dec. PEN 297/2020 prorrogado hasta el 17 de julio de 2020 inclusive, mediante Decretos 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020 y

conc. y las Resoluciones dictadas en consecuencia por la Suprema Corte de Justicia Provincial (N°480/20, 553/20, 558/20, Res. De Presidencia 31/20 sus aclaratorias y complementarias), fijándose un plazo para la acreditación de su inicio de 60 (sesenta) días desde la fecha señalada o la que se determine posteriormente por el Poder Ejecutivo (ya sea Nacional, Provincial o Municipal) en caso de continuidad de las medidas de emergencia por la pandemia de público conocimiento.

VIII. En tal entendimiento, por las consideraciones vertidas, he de proponer hacer lugar parcialmente al recurso impetrado por el demandado disponiendo la inoponibilidad de la prejudicialidad a los presentes actuados; insto -en ejercicio de la apelación implícita o adhesiva- a tener por probada

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

la existencia de los hechos tal como lo detalló la actora y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños alegados en su carácter de agresor (arts. 1716, 1724, 1726, 1736, 1737 y ccdtes. CCyC, 384 CPCC); asimismo postulo que se ordene al demandado concurrir al programa “DESAPRENDER” del Hospital Interzonal de Agudos “Sor María Ludovica” de esta Ciudad y acreditar su participación en el grupo en las condiciones y modalidades que los profesionales actuantes lo requieran, bajo apercibimiento de multa de \$80.000 (PESOS OCHENTA MIL) la que será asignada en favor del mencionado grupo y quien podrá ejecutarla por la vía de ejecución de sentencia, por lo que la presente también le será notificada; propongo desestimar los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en esos aspectos. Finalmente, propicio que las costas tanto de la instancia de origen como las de la Alzada se impongan al legitimado pasivo en su esencial condición de vencido (art. 68, C.P.C.C.).

Voto por la **NEGATIVA**.

El señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: 1) hacer lugar parcialmente al recurso impetrado por el demandado, disponiendo la inoponibilidad de la prejudicialidad a los presentes actuados; 2) tener por probada la existencia de los hechos tal como lo detalló la actora y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños alegados en su carácter de agresor (arts. 1716, 1724, 1726, 1736, 1737 y ccdtes. CCyC, 384 CPCC), conforme el ejercicio de la apelación implícita o adhesiva; 3) se ordene al demandado a concurrir al programa “DESAPRENDER” del Hospital Interzonal de Agudos “Sor María Ludovica” de esta Ciudad y acreditar su participación en el grupo

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

en las condiciones y modalidades que los profesionales actuantes lo requieran, ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de la aplicación de una multa de \$80.000 (PESOS OCHENTA MIL), la que será asignada en favor del mencionado grupo, quien podrá ejecutarla en su caso por la vía de ejecución de sentencia, por lo que el presente fallo también le será notificado; 4) desestimar los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en todos esos aspectos;

5) imponer las costas tanto de la instancia de origen como las de la Alzada al legitimado pasivo en su esencial condición de vencido (art. 68, C.P.C.C.).

ASI LO VOTO.

El señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

-----S E N T E N C I A -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede 1)

se hace lugar parcialmente al recurso impetrado por el demandado, disponiendo la inoponibilidad de la prejudicialidad a los presentes actuados;

2) se tiene por probada la existencia de los hechos tal como lo detalló la actora y la consecuente responsabilidad del demandado en la producción de los daños alegados en su carácter de agresor (arts. 1716, 1724, 1726, 1736, 1737 y ccdtes. CCyC, 384 CPCC), conforme el ejercicio de la apelación implícita o adhesiva; 3) se ordena al demandado a concurrir al programa “DESAPRENDER” del Hospital Interzonal de Agudos “Sor María Ludovica” de esta Ciudad, quien debe acreditar su participación en el grupo en las condiciones y modalidades que los profesionales actuantes lo requieran, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de la aplicación de una multa de \$80.000 (PESOS OCHENTA MIL), suma que será asignada en favor del mencionado grupo, quien podrá ejecutarla en su caso por la vía de ejecución de sentencia, por lo que el presente fallo también le será notificado; 4) se

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

desestiman los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en todos esos aspectos; 5) se imponen las costas tanto de la instancia

