



**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Peyrano, Tomás

**Legajo:** VABG52196

**Autos:** PRADO, María Cristina C/BALZA, Manuel Santos S/ Daños y Perj. Por Del. y Cuasid. Sin Uso Autom. (Sin Resp. Est.)

**Tribunal:** Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial - Necochea

**Tutor:** Lozano Bosch, Mirna

**Tema y tipo de trabajo elegido:** Cuestiones de género – Nota a fallo

**SUMARIO: I. Introducción. – II. Fallo Seleccionado. – III. Justificación de la importancia del fallo y relevancia del análisis. – IV. Reconstrucción de la premisa fáctica. – IV.1. Historia procesal. – IV.2. Decisión del Tribunal. – V. Descripción del problema jurídico. – VI. Análisis de la Ratio Decidendi. – VII. Análisis del autor. – VII.1. Análisis Conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – VII.2. Postura del autor. – VIII. Palabras finales. - IX. Referencias. – IX.1. Legislación. – IX.2. Doctrina. – IX.3. Bibliografía. – IX.4. Jurisprudencia.**

### **I.-) Introducción**

Siempre ha habido incertidumbre a la hora de probar, acreditar e incluso cuantificar el daño moral, siendo una lesión de carácter abstracto se le hace muy difícil a los jueces y tribunales poder fijar un monto al sufrimiento o dolor de un individuo, no en vano es uno de los problemas más complejos de toda la responsabilidad civil, incluso en la actualidad.

La doctrina ha elaborado teorías, tratados y definiciones de la más variada índole a los efectos de lograr un consenso de lo que debe entenderse por daño moral, precisamente una de las teorías más aceptadas entiende el daño moral haciendo referencia a la naturaleza jurídica del derecho subjetivo menoscabado por el hecho ilícito, calificada, a su vez, por la calidad patrimonial o extramatrimonial (personal) del bien tutelado; BREBBIA define el daño moral como *“la especie, comprendida dentro del concepto genérico de daño, caracterizada por la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de Derecho”*

Por el lado de la jurisprudencia, se ha dicho que *“El daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante. El [art. 1078 del Cód. Civil](#) habla de la obligación de resarcir y de reparación del agravio moral, de lo que se deduce su naturaleza resarcitoria incompatible con el concepto de pena o sanción ejemplar”*. (Juzgado Nacional de Primera Instancia, en lo Civil, N 52, abril 10-1990, ED, 142-437).

## **II.-) Fallo Seleccionado:**

El fallo seleccionado para abordar la temática elegida es una sentencia de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires, de fecha 21 de febrero del año 2017, en autos caratulados **“PRADO, María Cristina C/BALZA, Manuel Santos S/Daños y Perj. Por Del. Y Cuasidel. Sin uso de automot. (Sin resp. Estado)”**, expediente N° 9.755.

## **III.-) Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis:**

A pesar de los innumerables tratados y convenciones suscriptos por nuestro país en la temática de la violencia de género, como por ejemplo, el apartado c) del artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1993, se insta a los estados a “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares.”, poco o nada se había hecho para poner en práctica todo el plexo normativo, tanto nacional como internacional, que Argentina había suscripto, por lo menos, hasta hace unos años atrás.

A partir de los años 2008/09, teniendo en cuenta el grave contexto que se vivía y aun hoy se sigue viviendo, en el que encontramos prácticamente naturalizada la violencia contra la mujer, es que cobran relevancia fallos como el seleccionado.

La violencia de género no obedece a una rama del derecho en particular, no necesariamente debemos estar frente a un delito tipificado dentro del Código Penal para poder hablar o fallar con perspectiva de género. Es en los casos más abstractos donde puede apreciarse el trabajo del juez al sentenciar, en el caso en cuestión, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Necochea resuelve un recurso de apelación en autos referidos a daños y perjuicios, más precisamente daño moral, y es en los fundamentos de la decisión tomada donde podemos ver como haciendo un análisis armonioso y en conjunto de todas las cuestiones fácticas planteadas por las partes, el Juez Dr. Loiza, logra fundamentar y sentenciar con perspectiva de género en un caso

donde, en otra época, hubiera sido impensado. Véase, por ejemplo, cuando el Dr. Loiza considera que, conforme los hechos, en el caso en cuestión existe una doble ilicitud, siendo, la segunda de ellas, analizando todo en su conjunto, el ejercicio hacia la actora de violencia de género y como tal ilícita pasible de ser indemnizada.

Esto nos muestra, como ya indiqué, que en determinados procesos todos los hechos alegados por las partes deben ser analizados en su conjunto, dado que una interpretación armoniosa de la cuestión fáctica planteada permite llegar a una decisión lo más justa y equitativa posible.

#### **IV.-) Reconstrucción de la Premisa Fáctica**

##### **IV.1.-) Historia Procesal**

En el caso en cuestión, se presenta por su propio derecho la Sra. María Cristina Prado, quien también lo hace en representación de su hijo menor de edad Santiago Ezequiel Prado, promoviendo formal demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Manuel Santos Balza por la suma de pesos doscientos mil (\$200.000).

Manifiesta que se conoció con el demandado en el año 1983 iniciando una relación de noviazgo que perduró hasta el año 1987. Posteriormente en el año 1995 reinicia dicha relación, período en el cual queda embarazada. Afirma que al comunicárselo al Sr. Balza éste se opuso a que continuara con la gestación, algo que le resultó inaceptable en virtud de sus sólidos principios morales y religiosos, y en virtud de ello se produjo la ruptura del vínculo afectivo.

Finalmente, el 27 de diciembre de 1997 dio a luz a su hijo Santiago Ezequiel Prado. Relata que lamentablemente el niño nació con severos e irreversibles problemas de salud detallando las dificultades en su desarrollo, presentando una discapacidad del 100%. Alega que envió carta documento al demandado el día 25 de febrero de 1998 a los fines que reconociera su hijo, negándose rotundamente a hacerlo. En virtud de ello inició el correspondiente juicio de filiación, el que culminó con la declaración de paternidad del demandado a través de la sentencia dictada el día 9 de octubre de 2001.

Indica que la conducta renuente del Sr. Balza a reconocer un hijo constituye un obrar antijurídico que debe ser resarcido.

Corrido el traslado de ley se presenta el Sr. Manuel Santos Balza. Da su versión. Expresa que fue condenado en el juicio de filiación con fundamento exclusivo en que no se realizó el estudio de sangre para determinar la compatibilidad en el ADN, lo cual no significa que haya incurrido en conducta dolosa y/o merecedora de sanción indemnizatoria por daño moral. Alega que la pretensión de la actora no puede prosperar en tanto no resulta ser damnificada directa, para lo cual opone excepción de falta de legitimación activa; y respecto del menor, afirma que en tanto éste tiene una incapacidad del 100%, no siente, no habla, no pudiendo ser en definitivo objeto de resarcimiento por daño moral, afirmando que nada hubiese cambiado si su mandante hubiese reconocido voluntariamente al menor.

#### **IV.2.-) Decisión del Tribunal:**

En primea instancia, el Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Necochea, Dr. Jorge Daniel Balbi, fallo haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. María Cristina Prado por derecho propio y en representación de su hijo, y, condenando al demandado, Sr. Manuel Santos Balza, a pagar una suma determinada en concepto de daño moral.

Tal decisión, motivo el recurso de apelación por parte del condenado, el cual, fue resuelto por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Necochea, integrada por los jueces Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo. Establecido el orden de votación, la Cámara confirmó la sentencia de grado con costas al vencido.

#### **V.-) Breve descripción del problema jurídico del caso:**

En el caso seleccionado puede encontrarse el problema jurídico caracterizado como *problema lingüístico*, más precisamente, un problema de vaguedad, en este caso, de la palabra *daño* y más precisamente del *daño moral*.

*Que un término o concepto sea vago quiere decir que, además de tener casos u objetos que quedan atrapados en la denotación del termino (núcleo de certeza), existen otros casos u objetos en los cuales resulta dudoso decir que representan una referencia del término.*

En el caso en cuestión, se puede ver que el demandado cuestiona la aplicación del entonces artículo 1078 del Código Civil argumentando que en el caso concreto la actora carece de legitimación activa para reclamar el daño moral sufrido por la falta de reconocimiento del hijo; por otro lado, considera que la actora es una damnificada indirecta, razón por la cual, carece de poder de acción.

Sera tarea del juez, entonces, dilucidar si en el caso concreto se reúnen los requisitos exigidos por la ley para la aplicación del daño y determinar si es o no resarcible, ampliando incluso, el espectro de análisis al analizar la cuestión fáctica con perspectiva de género.

#### **VI.-) Análisis de la Ratio Decidendi**

Luego de realizar un análisis pormenorizado de la cuestión fáctica de la causa, el Dr. Loiza comienza su análisis por el reclamo a título personal de la Sra. Prado, para luego, analizar si, efectivamente, corresponde el daño extramatrimonial del menor de edad.

En primer lugar, el Dr. Loiza, sostiene que *“La cuestión excede la mera ilicitud genérica del “no dañar a otro” impuesta desde la regla del art. 19 de la Constitución Nacional (y de su interpretación y aplicación por la CSJN, en muchos casos, como “Santa Coloma”, por ejemplo), sino de deberes específicos, incumplidos en el caso a partir de una dilatada omisión.”* Acto seguido, explica que *“A la luz de los arts. 264, 265 y siguientes del Código Civil vigente al momento de los hechos, así como de los arts. 3 y 7 de la ley 26.061 y 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño, le correspondía al progenitor –una vez adjudicado ese vínculo por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada- asumir la asistencia que la paternidad impone... máxime en un caso extremo como el presente.”*

Para poder juzgar con perspectiva de género, y aplicarla al caso concreto, el Dr. Loiza basa sus argumentos en las situaciones que prevén los arts. 1, 2 y 4 en sus incisos “b”, “e” y “f” de la ley 24.632 Convención de Belém Do Pará; con mayor precisión, se apoya en la ley 26.485 de *Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Se advierte, entonces, que la omisión del demandado importo para la actora violencia del tipo psicológico, dado que, ejerció respecto de ella indiferencia y abandono.

Con respecto al menor de edad, el Dr. Loiza considera como con posibilidad de discutir el argumento de la demandada con respecto a la incapacidad del menor, pero, lo descarta desde el primer momento considerando que con el nivel de evolución que presenta el derecho privado, a estas alturas, resulta absurdo tener que siquiera considerarlo; al mismo tiempo, y al solo efecto explicar sus razones, utiliza como fuente no solo el derecho civil sino que además, los arts. 7 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que descartan cualquier argumento de la demandada por la innegable calidad de persona del menor con discapacidad.

Por último, y a lo largo de todo su análisis, el Dr. Loiza, basa sus argumentos en jurisprudencia relativa y doctrina que acentúan su consideración con respecto al tema en cuestión, por ejemplo, “*F.M.L. v. A.L.A. s. daños*” del 27/03/2008 de la Cámara Civil y Comercial de San Nicolás; también el fallo “*C.R.E. y otro c/C.F.A. s/filiación*” del 26/10/2016 de la Cámara Nacional Civil, Sala L. Entre la doctrina citada puede encontrarse a autores como Zannoni E., en su libro “Derecho de Familia” y “El Daño en la responsabilidad Civil”, Trigo Represas y López Mesa, “Tratado de la responsabilidad Civil”, Pizarro, Ramón D., “Daño Moral”.

Por estas razones, y más, el Dr. Loiza entendió que correspondía confirmar la sentencia de grado con costas al vencido. En un mismo sentido, adhirió el Dr. Capalbo.

#### **VII.-) Análisis del autor**

**VII.1.-) Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:**

Siempre que hablamos de violencia de género y de juzgar con perspectiva de género inmediatamente pensamos en el derecho penal, algo inevitable, si consideramos que la mayor visibilidad de casos tiene que ver con dicha rama. Pero en los últimos años, una interpretación extensiva de la legislación en la materia ha permitido que se comience a juzgar con perspectiva de género muchas situaciones que antes no se hubieran considerado y de allí poder encontrar en esas situaciones violencia de género.

La ley 26.485 supuso un gran avance en esta cuestión, en el artículo 4 despeja cualquier duda que pueda tenerse con respecto a que se entiende por violencia de género, dicha ley establece que *se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal*, con lo cual, ninguna duda queda en cómo identificar la violencia de género. Esta ley no solo pone como sujeto activo al varón sino que además, pone foco en el estado y sus dependientes, al mismo tiempo que obliga al estado a arbitrar todos los medios necesarios para su erradicación.

El otro concepto importante a tener en cuenta es la perspectiva de género, la cual se ha definido como *comprensión de los condicionantes socio-culturales en la construcción de las identidades de género así como el reconocimiento de la igualdad de derechos para varones y mujeres. Esta perspectiva implica: Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres; que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas; que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión*. La perspectiva permite analizar o ver una determinada situación desde uno o varios puntos de vista, lo que permite llegar a soluciones que sean más satisfactorias para las partes de un litigio.

En la misma línea, explica Medina:

Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo 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. (p.3)

Teniendo en cuenta esto, lo que se pretende es que los casos que se presentan ante los tribunales sean juzgados los más igualitariamente posible para que la resolución sea lo más justa y equitativa posible, como en el fallo objeto del presente trabajo.

No es menor destacar que la CEDAW ya en el año de su sanción estableció como obligación fundamental y primordial que los estados condenen todo tipo de violencia ejercida contra la mujer y desarrollar toda clase de políticas y legislación que proteja y permita a la mujer desarrollar su proyecto de vida sin ninguna clase de discriminación o violencia. Esto que suena sumamente sencillo nos tomó aproximadamente 25 años comenzar a poner en práctica, teniendo en cuenta que la CEDAW es la convención más importante y que dio origen a muchas otras, como por ejemplo, la Convención de Belém do Pará, todas suscriptas por nuestro país.

### **VII.2.-) Postura del autor:**

En el fallo en cuestión podemos apreciar como el tribunal ha sentenciado con perspectiva de género haciendo uso de todo el plexo normativo existente con una interpretación de los hechos sumamente extensiva de todas las circunstancias que rodean la pretensión tanto de la actora y del demandado.

Cabe preguntarse si el tribunal hubiera fallado de manera distinta de no ser por el gran avance en materia de género y perspectiva que han logrado los diversos grupos de mujeres que constantemente luchan por la igualdad de derechos. En el caso en

cuestión podemos encontrar uno de los tipos de violencia más común que sufren las mujeres, que es la violencia psicológica, la que se encuentra receptada en la ley 26.485.

Ahora bien, cuando decimos que se juzgó con perspectiva de género, lo que estamos diciendo es que el tribunal tuvo en cuenta todo el contexto e historia de la actora, como esa relación de desigualdad frente al demandado, la coloco en una situación sumamente desfavorable, sumiéndola en un estado de desesperación y angustia, sumado a la falta de asistencia para su hijo con discapacidad. Como dice Caudillo (2021) *“Juzgar con perspectiva de género no implica darles la razón a las mujeres siempre y bajo cualquier circunstancia, sino que implica identificar los factores estructurales que generan desventajas políticas, económicas, sociales y estructurales para las mujeres, impidiéndoles alcanzar una igualdad sustantiva de derechos.”*

Es sumamente importante recordar la responsabilidad que la CEDAW ha puesto en los estados y en todos sus agentes, particularmente en el sistema judicial, cuya función de impartir justicia sea lo más igualitaria posible y en este nuevo paradigma en el cual todos los días tenemos la responsabilidad de lograrlo, son los jueces y demás funcionarios quienes deben marcar el camino, en palabras de Medina:

Juzgar con perspectiva de género es la única forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas, para las personas del género femenino que recurren a los tribunales a solucionar los problemas que la discriminación por el hecho de ser mujer les ha causado b. Juzgar con perspectiva de género, no solo da una respuesta al problema individual sino que transmite a la sociedad toda el mensaje que las cuestiones de violencia contra la mujer no son toleradas no quedan impunes y deben ser reparadas. (p. 43)

### **VIII.-) Palabras finales:**

En el caso en cuestión, sin lugar a duda, podemos encontrar una aplicación eficiente y sin fisuras de la perspectiva de género, no podemos mas que agradecer que existan jueces que hagan un apropiado análisis de las cuestiones que se le plantean, y que hagan un formidable uso de la sana critica, principio fundamental que deben seguir al momento de sentenciar.

Si ninguno de estos extremos hubiese sido armoniosamente analizado no se hubiera llegado a tal excelente fallo. Es aquí donde podemos notar cuando la perspectiva de genero y las cuestiones relativas a ella son bien empleadas para lograr la igualdad por la que tanto luchan las mujeres. Me permito citar una parte del fallo que me parece sintetiza toda la idea de perspectiva de género, en palabras del Dr. Loiza

A partir de la ya señalada omisión del progenitor en la vida del niño con discapacidad es que se afecta directamente a la madre, pues es la posición del padre –evitando toda responsabilidad en la asistencia de su hijo, incluso aquella que excede lo económico- la que lo coloca en la situación de violencia de género que prevén los arts. 1; 2 y 4 en sus incisos “b”; “e” y “f” de la ley 24.632 (Convención de Belém do Pará, B.O. 9/4/1996) siendo obligación de los poderes del Estado procurar la reparación del daño producido (conf. art. 7 inc. “g” misma Convención). 1/10/22, 19:14 11/17 Tal como emerge con mayor precisión en la posterior ley 26.485 (B.O. 14/4/09) la violencia hacia la mujer se entiende dada cuando a partir de una relación desigual de poder se produce –como en autos- una omisión que afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica (art. 4º, primera parte).

Como dije anteriormente, el juez ha hecho una interpretación sumamente abarcativa de los hechos, considerando la situación de la actora y no solo limitándose a la letra de la ley. Ha podido ilustrar la situación de desigualdad por la que muchas mujeres deben pasar y es importante contar con un precedente que sea tan conciso a la hora de

clarificar que la relación de desigualdad no es solo de poder de manera directa, sino que puede ser, contrariamente, indirecta, tal y como el caso en cuestión lo demuestra.

Como corolario de este trabajo creo, fundamental e insistentemente, en la valoración de jueces que hagan un examen exhaustivo de la cuestión fáctica que se les presenta para lograr fallos que verdaderamente hagan valer el principio de equidad de la justicia.

### **IX.-) Referencias:**

#### **IX.-1) Legislación**

Ley N° 24.632 (1996) *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará"*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. B.O., 09/04/1996.

Ley N° 26.485 (2009) *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. B.O., 14/04/2009.

Ley N° 23.179 (1985) *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. B.O. 03/06/1985.

Ley N° 26.061 (2005) *Protección integral de niños, niñas y adolescentes*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. B.O. 26/10/2005.

#### **IX.2.-) Doctrina**

Medina, G. (2013). *Violencia de género y violencia doméstica: responsabilidad por daños*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

Asensio, R. (2011). *Breves comentarios sobre la Ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales*, Buenos Aires: elDial.com.

Grosman, C. y Mesterman, S. (1994). *Violencia familiar, enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo III*. Buenos Aires: Universidad.

Grosman, C. y Mesterman, S. (1998) *Maltrato al menor*. Buenos Aires: Universidad.

Brebbia, R. H. (1950) *El daño moral*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

Caudillo, C.P. (2021). *Juzgar con perspectiva de género: De la teoría a la práctica*. Revista Sabes y Justicia. Vol.1 (N° 19). Recuperado de <http://portal.amelica.org/ameli/journal/501/5012214003/html/#:~:text=%2D%20Juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero,una%20igualdad%20sustantiva%20de%20derechos>

Christello, M.A. (1998). *Daño moral. Algunas reflexiones sobre su valuación*. Revista [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), pág. 1. Recuperado <http://www.saij.gob.ar/martin-alejandro-christello-dano-moral-algunas-reflexiones-sobre-su-valuacion-daca980143-1998/123456789-0abc-defg3410-89acanirtcod>

Medina, G. (No tengo el año). “*Juzgar con Perspectiva de Género*” “*¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?*”. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

### **IX.-3) Bibliografía**

Alchourrón, C.E. y Bulygin, E. (1987) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Gascon Abellán, M. y García Figueroa, A. (2003). *Interpretación y Argumentación jurídica*. San Salvador: El Salvador.

**IX.4.-) Jurisprudencia**

Cám. Civil y Comercial de Necochea, “Prado” (2017)