

Título: Responsabilidad por las injurias en el divorcio. Reparación de la violencia psicológica

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 21/02/2011, 21/02/2011, 9 - LA LEY 2011-A, 498

Cita: TR LALEY AR/DOC/459/2011

Sumario: I. Los hechos.- II. La revictimización por falta de reparación.- III. El deterioro del afecto no exime la responsabilidad.- IV. El dolo no es el único factor de atribución de la responsabilidad civil.- V. Aplicación de la ley de protección integral a las mujeres. Ley 26.485.- VI. Conclusión.

I. Los hechos

Durante la vigencia de un matrimonio, la mujer fue víctima de violencia verbal, abuso psicológico, maltratos, insultos, descalificaciones y humillaciones por parte de su marido.

La esposa demandó al marido por la causal de injurias graves y reclamó que se le indemnizara el daño moral sufrido a consecuencia de la violencia doméstica.

Los testigos coincidieron en afirmar que el esposo insultaba, humillaba y menospreciaba a su mujer, y que era agresivo y maltrataba verbalmente a su cónyuge.

En la causa se demostró no sólo que el marido gritaba e insultaba a la esposa, sino que además, también rompía muebles y enseres domésticos, lo que constituía otra forma de amedrentamiento, que se adicionaba a la injuria verbal, la humillación personal y a la violencia psicológica,

El Tribunal de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de divorcio por las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso y rechazó el reclamo del daño moral.

La actora apeló el rechazo del reclamo reparatorio y los magistrados integrantes de la sala A, de la Cámara Nacional Civil de la Capital, confirmaron la desestimación de la pretensión indemnizatoria.

El Tribunal entendió que si bien el marido había injuriado a su mujer y la había sometido a violencia psicológica, no estaba obligado a pagar el daño que le ocasionó porque como la violencia no fue cometida con el afán de mortificarla, ni tampoco fue realizada con el propósito de dañar su integridad espiritual, no genera obligación de reparar

Los magistrados juzgaron que las agresiones verbales estaban sin dudas influidas por el deterioro del afecto, motivo por el cual concluyeron que no eran suficientes para imponer el resarcimiento del daño moral.

II. La revictimización por falta de reparación

Consideramos que el fallo es desalentador porque revictimiza a la víctima de la violencia y fomenta la violencia al dejar sin reparación a quien la sufre.

Entendemos que un sistema judicial que no condene a indemnizar las consecuencias de la violencia doméstica es un sistema ineficaz que fomenta la impunidad y en alguna medida contribuye a generar violencia.

(1)

Es de toda obviedad que si una mujer víctima de violencia doméstica que reclama que se le indemnice el daño sufrido obtiene como respuesta de los tribunales una negativa a su pretensión después de haber acreditado la autoría y el daño, se encuentra nuevamente siendo víctima de una injusticia.

La primera injusticia la obtuvo de su marido quien la violentó, la humilló y la denigró. La segunda injusticia la sufre cuando el Poder Judicial le niega el derecho a ser indemnizada como víctima de violencia doméstica y le dice que "las agresiones verbales estaban influidas por el deterioro del afecto" y que como estaban "influidas por el deterioro del afecto" "no dan sustento suficiente para imponer el resarcimiento del daño moral".

III. El deterioro del afecto no exime la responsabilidad

Para hacer lugar a la pretensión de daños y perjuicios derivados del divorcio hay que demostrar los extremos que hacen a la responsabilidad civil y al mismo tiempo no corresponde hacer lugar a la pretensión si se prueban eximentes de la responsabilidad civil como podría ser el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa de un tercero por quien no se debe responder.

Cabe recordar que la responsabilidad civil exige la concurrencia de varios presupuestos, los que para la mayoría de la doctrina son cuatro 1) Un hecho antijurídico o contrario a derecho. 2) que provoque un daño 3) la conexión causal entre aquel hecho y el perjuicio y 4) existencia de un factor de atribución subjetivo u objetivo que la ley considere idóneo para sindicar en cada caso quién habrá de resultar responsable. La exención de responsabilidad como contrapartida, exige la negación o destrucción de algunos de dichos presupuestos; la no autoría por ausencia de relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio; la inimputabilidad del autor del daño

(inexistencia de factor subjetivo de atribución); la justificación de un obrar aparentemente antijurídico; u obviamente la inexistencia del perjuicio. (2)

Como en el caso sometido a consideración se eximió al marido agresor de reparar a la víctima, lo primero que se debe es estudiar por qué el tribunal eximió de la obligación de responder al causante del daño

Al leer el fallo el intérprete se encuentra con que los magistrados dedican la mayor parte de la resolución a relatar cómo el marido injuriaba a la mujer y cuáles eran las agresiones psicológicas de que la cónyuge fue víctima frente a terceros.

Lamentablemente el tribunal no le dedicó igual espacio a fundar por qué eximía al agresor de responder, ya que otorgó solo escasos dos párrafos a fundar el rechazo de la pretensión de la agredida a que se le reparara el daño causado

En el escueto fundamento lo que el tribunal hace es eximir de responsabilidad por daños por dos razones: La primera es que la violencia psicológica se realizó sin intención de dañar y la segunda es que las agresiones desvalorizantes se realizaron cuando el afecto se había deteriorado.

Ante esta decisión la primera reflexión que cabe es que entre los eximentes de la responsabilidad civil no se encuentra la falta de afecto ya que ni en nuestro sistema jurídico, ni en ningún otro sistema jurídico que conozcamos la falta de amor da derecho a la violencia ni tampoco la disminución del cariño es un justificativo para agredir, ni una carta blanca para abusar psicológicamente, ni una luz verde para maltratar, ni para insultar y mucho menos para descalificar y humillar.

No se advierte cuál es el fundamento jurídico que avale que el deterioro del afecto puede eximir al dañador de indemnizar el daño moral causado a la mujer.

IV. El dolo no es el único factor de atribución de la responsabilidad civil

Los daños y perjuicios producidos por el divorcio sólo pueden condenarse a reparar cuando se ha probado el hecho ilícito, la antijuridicidad, el factor de atribución, la relación de causalidad y el daño.

En este punto nos detendremos a analizar el factor de atribución y su relación con el divorcio por injurias derivadas de la violencia psicológica.

En nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual los factores subjetivos de atribución son el dolo o la culpa, es decir que para que se condene a reparar se debe demostrar que el hecho fue realizado con dolo o con culpa.

Coincidimos con Ferrer en que los factores subjetivos de atribución de responsabilidad por daños derivados del divorcio son el dolo y la culpa. Si bien, por lo general, los hechos que motivan la separación o el divorcio constituyen un daño intencionado contra el otro cónyuge, puede ocurrir que no sea así. Tal es el caso de injurias graves cometidas sin ánimo de ofender, es decir, los hechos no cometidos con el propósito de injuriar al cónyuge pero que implican falencias de conducta de las que se tiene o debería tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales y que se traducen en motivos de humillación o agravio para el otro cónyuge. (3)

En el fallo en comentario, el Tribunal en lugar de aceptar como factor de atribución la culpa exigió la acreditación del dolo, al señalar que no correspondía hacer lugar a la responsabilidad "porque los insultos, menoscabos e injurias, no fueron cometidos con el propósito de dañar"...

Este argumento admite dos respuestas, la primera es que en nuestro sistema jurídico no hay ninguna norma que limite la responsabilidad por daños derivados de la violencia a los realizados con dolo y exima a aquellos que fueran efectuados con culpa aún cuando ésta fuera grave.

La segunda observación que merece la limitación de la responsabilidad al supuesto de dolo es que esta afirmación contradice las leyes sobre violencia familiar, que no exigen intención de dañar para tener por configurada la violencia, lo que es perfectamente lógico, porque si no al agresor le bastaría decir que sometió a su víctima a violencia psicológica pero que no era su intención dañarla, para eximirse de responsabilidad.

Resulta inadmisibles que se menosprecie y se humille y no se obtenga ninguna sanción ni obligación de reparación por tal hecho. Por otra parte es ilógico presumir que los gritos y los insultos fueron realizados sin intención de dañar, cuando el sentido común indica lo contrario ya que quien menosprecia lo hace para humillar y no para gratificar, y quien humilla, desprecia y descalifica nunca lo hace sin el propósito de maltratar, zaherir o herir.

V. Aplicación de la ley de protección integral a las mujeres. Ley 26.485

Cuando las injurias matrimoniales están constituidas por hechos de violencia contra una mujer consideramos

que la cuestión debe ser examinada a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley de Protección Integral a las Mujeres.

Puede resultar extraño aplicar las normas contenidas en la ley de protección integral a las mujeres en un supuesto de daños y perjuicios, pero el sistema de la responsabilidad civil no es ajeno ni está desvinculado del sistema creado por la ley 26.485, muy por el contrario están interrelacionados. Prueba de ello es que la misma norma citada en su artículo 35 se encarga de hablar de la Reparación. Señalando que la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia - Reparación. La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia.

Es que no puede crearse un sistema de protección integral a la mujer sin prever la indemnización del daño sufrido frente a la violencia.

No obstante lo antedicho cabe examinar si los hechos que dieron lugar al pleito y que motivaron que se declarara el divorcio por culpa del marido encuadran dentro de las previsiones de la ley 26.485, y en su caso qué tipo y qué modalidad de violencia configuran.

La mencionada ley define los diferentes tipos de violencia que sufren las personas del sexo femenino en su artículo 5°. Entre ellos se refiere a la violencia psicológica diciendo que es: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

Resulta indiscutible que los hechos que dieron causa al divorcio constituyen violencia psicológica ya que se trataba de humillaciones verbales realizadas en público en forma reiterada por el esposo que revestían la forma de insultos, gritos ridiculizaciones, afrentas, injurias, y graves denostaciones. Por lo tanto los derechos y principios que enuncia la ley 26.485 (Adla, LXIX-B, 1057) son de aplicación al caso.

Por otra parte la ley establece las modalidades en que se puede manifestar la violencia contra las mujeres en su artículo 6. Entre ellas describe la violencia doméstica contra las mujeres como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia. (4)

Teniendo en cuenta el texto expreso de la norma transliterada podemos afirmar que en el fallo motivo del comentario, el divorcio fue causado por violencia doméstica contra la mujer producida por actos de violencia psicológica.

De lo expuesto se desprende que los hechos del caso encuadran dentro de la norma 26.485, de allí que cabe examinar los derechos que reconoce esta ley y que obliga al Poder Judicial a garantizar, a saber:

El artículo 2 de la ley garantiza a las mujeres: Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. (5)

En este aspecto cabe preguntarse: ¿el Poder Judicial cumple con la garantía de sancionar la violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones cuando decide que la violencia psicológica ejercida por el marido en el seno del matrimonio, no genera la obligación de reparar cuando el amor se acaba o disminuye? Indiscutiblemente que la respuesta es negativa, ya que si la víctima recurre a la justicia para divorciarse y para que se le indemnice el daño causado, no le basta con que le otorguen el divorcio, le es necesaria la reparación y no constituye fundamento válido para no hacerlo que en la pareja se haya terminado el amor, porque el fin del afecto no convierte a la mujer en objeto al que se puede dañar gratuitamente.

Por otra parte, la falta de condena a indemnizar no contribuye ni a sensibilizar, ni a prevenir la violencia, ya que en el caso le está indicando al violento que puede violentar a su cónyuge sin consecuencia económica alguna y que puede dañar psicológicamente sin hacerse cargo de indemnizar, y que la única sanción a su violencia es la mera declaración de culpabilidad sin consecuencia patrimonial ninguna. Es decir el fallo transmite la idea de que la violencia psicológica en el seno del matrimonio, cuando se acaba el afecto es gratuita y el daño debe ser soportado por la víctima.

En cuanto a los derechos protegidos, el artículo 3 de la ley establece que: Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y, en especial, los referidos a ... c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial.

Cabe preguntarse si los magistrados que niegan indemnización por los perjuicios sufridos a la víctima de violencia psicológica cumplen con la obligación de garantizar la integridad física. La respuesta es nuevamente negativa; una sentencia que niega a la víctima que probó el daño producido por la violencia psicológica la posibilidad de su reparación, sin que se encuentre demostrado ningún eximente de responsabilidad, no brinda protección integral a la mujer, ni le garantiza su integridad psicológica.

Por otra parte es nociva la jurisprudencia que para otorgar a la mujer la posibilidad de reparación exige el dolo del agresor, es decir exige un agravante a los factores subjetivos de atribución de la responsabilidad civil, lo que se contradice con el sistema de reparación integral de la víctima de violencia doméstica. Y acá vale recordar que el legislador expresamente le reconoce la obligación de reparar bajo los presupuestos de la responsabilidad civil, responsabilidad civil que acepta como factores subjetivos de atribución el dolo y la culpa por lo que no se entiende que se exija un factor de atribución más severo cuando el hecho dañoso se produce en el seno doméstico.

Para finalizar cabe recordar que la violencia contra la mujer es un conjunto de actos que viola los derechos humanos básicos de la mujer, tiene consecuencias devastadoras para las mujeres que la sufren, traumatiza a quienes la presencian, deslegitima a los Estados que no la impiden y empobrece a las sociedades que la toleran (6) y -por nuestra parte agregamos- obliga a las víctimas a sufrir injustamente el daño cuando no se condena a la reparación.

VI. Conclusión

Una docena de consideraciones nos llevan a esperar que esta sentencia no sienta jurisprudencia (7) :

- El fallo no ha dado una solución apropiada a la víctima de la violencia psicológica ya que no basta conceder el divorcio vincular por culpa porque con la calificación de culpabilidad no se repara el daño causado, el que seguirá indemne no obstante haber sido acabadamente probado y no existir eximentes de responsabilidad civil

- El pronunciamiento es desalentador porque revictimiza a la víctima de la violencia y fomenta la violencia al dejar sin reparación a quien la sufre.

- La mujer víctima de violencia doméstica que reclama que se le indemnice el daño sufrido y obtiene como respuesta de los tribunales una negativa a su pretensión después de haber acreditado la autoría y el daño, se encuentra nuevamente siendo víctima de una injusticia.

- No basta para eximir de responsabilidad alegar que el autor de la violencia estaba influido por el deterioro del afecto.

- Entre los eximentes de la responsabilidad civil no se encuentra la falta de afecto, ya que ni en nuestro sistema jurídico, ni en ningún otro sistema jurídico que conozcamos la falta de amor da derecho a la violencia, ni tampoco la disminución del cariño es un justificativo para agredir, ni una carta blanca para abusar psicológicamente, ni una luz verde para maltratar, ni para insultar y mucho menos para descalificar y humillar.

- La presunción del tribunal de que los actos de violencia psicológica se hicieron sin intención de dañar carece de lógica porque el sentido común indica lo contrario ya que quien menosprecia lo hace para humillar y no para gratificar, y quien desprecia y descalifica nunca lo hace sin el propósito de maltratar, zaherir o herir.

- La limitación de la responsabilidad por daños derivados de la causal de injurias, al supuesto de dolo contradice la ley porque en nuestro sistema jurídico no hay ninguna norma que limite la responsabilidad por daños derivados de la violencia doméstica psicológica a los realizados con dolo y exima a aquellos que fueran efectuados con culpa aún cuando ésta fuera grave.

- La sentencia es contraria a la obligación del estado de sancionar la violencia en cualquiera de sus manifestaciones establecidas en el artículo 2 de la ley 26.485 ya que a la víctima que recurre a la justicia para divorciarse y para que se le indemnice el daño causado, no le basta con que le otorguen el divorcio, le es necesaria la reparación y no constituye fundamento válido para no hacerlo que en la pareja se haya terminado el amor, porque el fin del afecto no convierte a la mujer en objeto al que se puede dañar gratuitamente.

- La resolución en cuanto exime de indemnizar no contribuye ni a sensibilizar, ni a prevenir la violencia, ya que habilita al violento a violentar a su cónyuge sin consecuencia económica alguna, faculta a dañar psicológicamente sin hacerse cargo de indemnizar.

- El fallo transmite la idea de que la violencia psicológica en el seno del matrimonio cuando se acaba el afecto es gratuita.

- La sentencia obliga a que el daño producido por violencia psicológica en el matrimonio deba ser soportado por la víctima.

- El resolutivo contraría el artículo de la ley 26.485 en cuanto no garantiza la integridad psicológica de la víctima al negar a la mujer que probó el daño producido por la violencia psicológica la posibilidad de su reparación, sin que se encuentre demostrado ningún eximente de responsabilidad.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Cabe recordar lo dicho por YAKIN ERTÜRK en el "Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias", presentado en la Comisión de Derechos Humanos en su 60º período de sesiones. E/CN.4/2004/66 26 de diciembre de 2003. Cuando afirmó que "Si un Estado no protege a las mujeres de los actos de violencia se le puede considerar cómplice de los autores privados de la violencia."

(2) TRIGO REPRESAS, Félix, "Teoría general de la responsabilidad civil. Los eximentes en Responsabilidad Civil - Presupuestos, Director Carlos Gustavo Vallespino, Advocatus, p. 278.

(3) FERRER, Francisco, "La prueba del daño en el divorcio culpable", en Revista de Derecho de Daños, Nº 5, La prueba del daño - II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

(4) El Consejo de Europa considera violenta "toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física o psíquica o, incluso, la libertad de otro de los miembros de la misma familia que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad, Consejo de Europa, Rec. Nro. R (85) 4, 26, 58, 1985.

(5) Cabe recordar que en el caso María da Penha contra Brasil la Comisión de Derechos Humanos sostuvo que la impunidad que había gozado el agresor y ex esposo era contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. Y que la falta de condena del responsable en estas circunstancias constituyó un acto de tolerancia por parte del estado de la violencia que María da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agravó las consecuencias directas de las agresiones sufridas por la señora María da Penha Fernández. Ciertamente es que en ese emblemático caso se trataba de la falta de juzgamiento y sanción en materia penal, pero también es cierto que la advertencia es válida para la omisión de condena de reparación del daño, ya que esta omisión puede agravar el daño que sufra la víctima. Caso María Da Penha Maia Fernandez contra Brasil. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 16 de abril del 2001.

(6) Conclusiones de YAKIN ERTÜRK en el "Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias", presentado en la Comisión de Derechos Humanos en su 60º período de sesiones E/CN.4/2004/66 26 de diciembre de 2003.

(7) Ya hemos señalado en otras oportunidades que "La jurisprudencia es una forma de concretizar los derechos humanos de la mujer, tanto en el caso particular que llegue a la resolución, como en la generalidad de las situaciones, ya que las buenas resoluciones son el motor que pone en marcha al aparato legislativo para que adecue sus normas en pro de un afianzamiento real de los derechos humanos de las mujeres, al tiempo que controla y obliga al Poder Ejecutivo a cumplir con los compromisos internacionales de dictar medidas positivas para promover la situación de la mujer". Ver nuestro trabajo "El valor de las decisiones judiciales para evitar la violencia contra la mujer. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Argentina sobre derechos humanos de las mujeres", publicado en RDFyP de octubre de 2009.