

## **Violencia simbólica**

**18)** Superior Tribunal de Justicia de La Pampa- Sala A

T. c. C s/ Divorcio vincular

20/05/2019

### **Hechos.**

Los apoderados de T. interponen recurso extraordinario provincial contra la sentencia de la Cámara dictada cuando ya había comenzado a regir el CCyCN que entendió que había que adaptar el proceso a la nueva normativa y decretó el divorcio sin expresión de causa, e hizo lugar al reclamo resarcitorio en concepto de indemnización por daño moral causado por la infidelidad de la ex cónyuge en perjuicio del Sr. T.

Traídos los autos a resolver por este tribunal superior, revocó por mayoría la sentencia de la Cámara haciendo lugar al recurso extraordinario.

### **Abstract.**

La principal cuestión que trata el fallo a los fines analizados en esta oportunidad, es la correspondiente responsabilidad o no del resarcimiento por el daño moral causado por la infidelidad de la mujer respecto del esposo que derivó en el divorcio vincular.

El Juez Fernández Mendía votó en sentido favorable a la resolución dispuesta por la Cámara de hacer lugar al resarcimiento pretendido por T. En concepto de daño moral por la infidelidad cometida por su ex cónyuge. Para así resolver entendió que: el artículo 431 del CCyCN dispone entre los derechos y deberes de los cónyuges, el deber moral de fidelidad; que la juridicidad de los deberes del 431 debe ser ponderados dentro del contexto de la buena fe, la moral y buenas costumbres; que no es adecuado dar solo a éste concepto de “deber” una interpretación débil cuando para el resto del articulado del Código es sinónimo de obligarse.

A su vez, distingue entre la culpabilidad del distracto conyugal y el deber de reparar los daños sufridos indebidamente en el tracto matrimonial que reposa en la exigencia de respetar la dignidad humana contenida en el artículo 279 y en la legislación convencional e infraconstitucional. La calificación de deber moral se vincula con su estructura y lo distingue de los deberes patrimoniales.

Agrega que la antijuricidad en este caso existe y viene dada por la afectación a un interés simple y no reprobado por la ley que se encuentra dentro del concepto de daño del artículo 1737 y se correlaciona con el concepto que le ha dado la CSJN a dicho término.

En disidencia con el voto del juez preopinante, el Dr. Sappa consideró que con la actual redacción del artículo 431, la infidelidad resulta solamente un deber moral y no genera derecho a resarcimiento. Indica que la ley no prohíbe ni sanciona jurídicamente la infidelidad por lo tanto se aplica el principio de reserva previsto en el artículo 19 de la CN.

Con respecto a la antijuricidad o no de la infidelidad como hecho generador de daño cuantificable económicamente señala: que la infidelidad se ubica fuera de la esfera jurídica y su incumplimiento no acarrea sanción jurídica alguna; que según expresa Lorenzetti: si no se configura hecho ilícito por no haber antijuricidad no se darán los presupuestos de la responsabilidad civil; que el CCyCN introduce una modificación sustancial en el régimen del divorcio estableciendo como única modalidad de acceso, sin expresión de causa; por lo cual, el cambio normativo relega el deber de fidelidad al ámbito privado por lo que no corresponde habilitar reclamos resarcitorios por dicho concepto; no hay lesión a un interés jurídicamente protegido.

Pero además, incorpora a la fundamentación de su voto la variable de la perspectiva de género y advierte que en la resolución impugnada se interpreta el sistema jurídico conforme a criterios morales y pautas culturales de los jueces que suscribieron con marcadas nociones estereotipadas sobre cuáles deben ser las conductas de las mujeres dentro del matrimonio.

Para ello, pone de resalto la denominada violencia simbólica, es decir, aquella que: *“... a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, iconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad”*.

Se pregunta entonces, si los jueces hubieran tomado la misma decisión en el caso de que la infidelidad hubiera sido cometida por el esposo. Por lo tanto, remarca la importancia de resolver despejando los condicionamientos culturales o morales, cuestionando algunos conceptos que importan discriminación por razones de género.

Por todo lo expuesto, entiende que la Cámara ha aplicado erróneamente el artículo 431 del CCyCN al hacer lugar el rubro daño moral al demandado reconviniendo y vota por casar la sentencia y revocar lo resuelto.

Asimismo, tomo en cuenta que con relación a la madre no existía recriminación de ningún tipo de violencia hacia sus hijas sino que por el contrario ella misma había sido víctima

de violencia de género por parte de su pareja y padre de sus hijas. En consecuencia, se hace hincapié en que corresponde juzgar el caso con perspectiva de género, y decidir prorrogar la medida excepcional implicaría una revictimización o victimización secundaria atento al “castigo” que sufre la mujer por no tener a sus hijas con ella.