



**DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922**



**Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén**

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919

**Web:** [www.magisneuquen.org.ar](http://www.magisneuquen.org.ar)

**Correo institucional:** [amyf@magisneuquen.org](mailto:amyf@magisneuquen.org)

**Correo revista:** [revistadelaasociacion@gmail.com](mailto:revistadelaasociacion@gmail.com)

**2024 – Año 8. Volumen 7-8**

**Neuquén – Argentina**

El presente texto es una ponencia presentada y compartida en las *VI Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial*, organizadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén en 2023.

# DAÑOS Y PERJUICIOS COMO PROCESOS AUTÓNOMOS EN EL FUERO DE FAMILIA

Carla Daniela Choquet<sup>1</sup>

Se pretende con el presente analizar en este acotado marco el impacto que ha tenido la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación con el derecho de daños derivados de las relaciones de familia, para luego comentar respecto de un fallo visibiliza mucho de lo que debemos tener en cuenta, así como las consecuencias de falta oportuna de cumplimiento de los deberes y obligaciones parentales, violencia, discapacidad y perspectiva de género. Partiendo de esto, se propone la creación de un canal de difusión oficial/institucional de las sentencias o resoluciones judiciales del fuero de familia pero no a fin de difundir sólo su contenido jurídico, sino especialmente el componente social y revalorizar también la función esencial de la justicia como órgano del estado.

Para comenzar, debemos recordar que en el Código Civil de Vélez Sarsfield no existía norma específica en materia de familia respecto de daños derivados de las relaciones familiares.

No obstante ello, y a pesar de la intención de preservar ello en la intimidad familiar, y de la creencia de que ello no venía a dar solución sino a agravar los conflictos intrafamiliares, se fueron dando casos en donde la justicia tuvo que resolver la procedencia de la responsabilidad civil en dichas relaciones.

---

<sup>1</sup> Funcionaria de la Oficina Judicial de Familia - 1er Circunscripción Judicial - Neuquén Capital. E-mail: CarlaDaniela.Choquet@jusneuquen.gov.ar

El deber de fidelidad derivado del matrimonio, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ha dejado de ser un deber jurídico cuyo incumplimiento generaba la culpa del antiguo divorcio causado –y por ende también pasible de generar responsabilidad civil– hacia ser sólo un “deber moral”, es decir sin consecuencia jurídica.

En razón de este cambio de paradigma al respecto es que se considera que ya no resultan admisibles los reclamos de daños y perjuicios derivados de la violación o incumplimiento al deber de fidelidad, por no existir conducta antijurídica propiamente, y además a fin de no volver indirectamente a un “divorcio causado” cuando fue ello principalmente lo que se intentó eliminar.

Sin embargo, y habiendo pasado mucha agua debajo del puente, ahora sí existen otros daños que si han sido reconocidos expresamente como de posible reparación –si se dan las circunstancias para ello–, sin perjuicio de las restantes situaciones que pudieran suceder en el universo de las relaciones de familia, tan diversas como cambiantes, y que pueden enmarcarse en los principios generales de la responsabilidad civil.

Los elementos que deben encontrarse presentes en las mismas son emanados de esos principios de la responsabilidad civil, cuyos requisitos también son antijuridicidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad.

La sanción del nuevo Código trajo consigo también una modificación en la responsabilidad civil, reconociéndose ahora 3 funciones de la misma: una preventiva, una función reparadora y

una sancionadora.

Mencionaré algunos de ellos, dentro de estas funciones, verdaderos procesos autónomos de daños dentro del fuero de familia.

Respecto a de la *función preventiva de la responsabilidad civil*, el artículo 1710 del CCC establece:

Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud del daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

En este punto, podemos mencionar a modo ejemplificativo respecto de la función preventiva de la responsabilidad civil en cuanto a la obligación de denunciar de la Ley de Violencia Familiar Nacional en su art. 2

Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo

funcionario público en razón de su labor.<sup>2</sup>

También en la Ley 26.061 de protección integral de los NNA,<sup>3</sup> en su artículo 31 que establece la obligación de denunciar a todos los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados, y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de NNA, quienes deberán comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos del ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión.

En cuanto a esta función, nótese que quien es pasible de la responsabilidad civil es quien ha incumplido con la obligación de prevenir el daño, y no directamente quien lo causa.

Desde la *función reparadora de la responsabilidad civil*: por ejemplo la Ley 26.485 –Ley de protección integral a las mujeres– en su art. 36: “La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia”.

No indica esta norma si ello puede ser reclamado en el mismo proceso de violencia –Ley 2785 en nuestra provincia–, o en proceso diverso, pero podemos analizar que difícilmente aplicando los principios y necesidad probatoria para la procedencia pudiera tratarse dentro del acotado proceso de violencia, y por ello la necesidad de una vía autónoma.

Es decir, sin perjuicio de las medidas de protección que

---

<sup>2</sup> Ley 26.485. Ley De Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009.

<sup>3</sup> Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada: Septiembre 28 de 2005. Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005

para cesar dicha violencia se adopten, una vez producido el daño, existe expresamente la posibilidad del reclamo de reparación integral contra su autor, aplicando los principios generales de la responsabilidad civil.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido expresamente la acción ahora más común de todos los daños en el derecho de familia, no prevista en el Código de Vélez – aunque sí en la jurisprudencia–, que son los derivados de la falta de reconocimiento paterno en su art. 587: “El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V de Libro Tercero de este Código.”

Sobre este tema, la omisión del deber de reconocimiento en cabeza del padre viola el derecho a la identidad del hijo y es considerada una omisión antijurídica, y el daño moral se configura en sí mismo por el ataque a su derecho a la identidad, sin perjuicio de otras cuestiones que puedan generar otro tipo de daños.

Puede verse con claridad el cambio de visión cultural, desde pretender ocultar la falta de responsabilidad paterna, muchas veces asumiendo otras personas dicho rol y tapando verdades, hacia con mayor frecuencia reclamaciones de filiación, supresiones de apellido, alimentos, y ahora el tema que nos convoca, daños derivados de ello.

No indica el Código, ni tenemos prevista tampoco la acción procesal para ello, de manera que en la práctica los daños derivados de la falta de reconocimiento generalmente reclamados dentro de la misma acción filial, aunque podrían por qué no serlo

en forma autónoma.

Respecto de *la función sancionatoria o punitiva de la responsabilidad civil*, si bien resulta ser excepcional se han visto algunos casos de su aplicación pero en el marco de acciones de defensa al consumidor, y se aplica como elemento disuasorio de la conducta no esperada.

Esto se suele producir en situaciones en que el eventual daño causado es ínfimo en relación a modificar determinada conducta que lo cause, y de advertirse ello, sería esta la única herramienta para evitarlo.

Si bien esto sumamente excepcional, podría por qué no producirse este tipo de responsabilidad en el marco de una relación de familia.

Expuestos estos conceptos generales, debo traer a colación el por qué este tipo de acciones debe tramitar dentro del fuero de familia.

No obstante el Juez civil es quien se pueda encontrar mejores herramientas en materia de responsabilidad civil, sobre todo quizás en cuanto a fórmulas para cuantificar el daño, debe tenerse como principal elemento el contexto en el que se produce y los sujetos intervinientes, y ello es la familia.

El derecho de familia contiene principios especiales, contenidos básicamente ahora en arts. 705/711 del CCC, pero además diseminados en las propias instituciones que regula, el o la Juez/a de Familia debe encontrarse especializada en la materia, contar con un equipo interdisciplinario que colaborará para arribar a una solución justa, y sobre todo para el caso de NNA pudiendo evaluar y determinar con mayores elementos lo que es

el interés superior del niño y resolver en función de ello.

Asimismo, normalmente el Juez de familia ya ha prevenido en casos de la misma familia, sea violencia, filiación en caso de daños por falta de reconocimiento, alimentos, regímenes de comunicación, medidas de protección excepcional, es decir, ya ha tomado contacto con las partes y tiene a disposición tales antecedentes.

El juez además, en los casos en que haya menores de edad, debe –sin perjuicio de ser una acción de contenido patrimonial–, ser oficioso, y por otro lado se encuentra habituado a trabajar con personas normalmente con diversas causas y grados de vulnerabilidad, resultando necesario tener esas particulares herramientas para arribar a una solución justa.

En razón de esto, es que quien debe tramitar la acción de daños derivados de las relaciones de familia, es el Juez de familia con la competencia territorial que corresponda, aunque existen algunas voces que no compartan esta postura.

Dicho ello, quería traer un fallo no muy nuevo, pero sí muy ilustrador para la temática expuesta, dictado en Febrero del 2017, confirmado finalmente por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, Provincia de Buenos Aires en el expediente “P. M. C. c/ B. M. S/ daños y perjuicios”.<sup>4</sup>

Los hechos fueron los siguientes: La Sra. P.M.C. a los pocos meses del nacimiento de su hijo, ocurrido el 27/12/1997, intimó al Sr. B.M.S. al reconocimiento sin obtener resultado. Frente a ello, el 8/4/1998 inició acción de emplazamiento filial declarándose el mismo el 25/8/2005.

---

<sup>4</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, Provincia de Buenos Aires. 21/02/2017, “P. M. C. c/ B. M. S/ daños y perjuicios”.

El niño había nacido con una gravísima enfermedad genética por la cual se le decretó una incapacidad del 100% requiriendo de la permanente asistencia de otra persona, por lo cual en el proceso de alimentos iniciado el 21/8/2007, el Sr. B.M.S. sostuvo que no correspondía fijación de cuota alguna. Según sus dichos, “el estado psico-físico del menor importa en los hechos un cuadro cuasi vegetativo, siendo acotados los gastos de medicamentos, vestimenta y alimentación”. Además, expresó que la obra social y el hospital se habían encargado de prácticamente todos los gastos. No obstante, se fijaron alimentos provisorios –los cuales nunca fueron abonados en su totalidad–. La Sra. P.M.C, por sí y en representación de su hijo, inició acción de daños y perjuicios. Primera instancia hizo lugar a la acción y condenó al Sr. B.M.S. a abonar la suma de \$70.000 en virtud de lo reclamado por derecho propio y \$90.000 como representante de su hijo. La sentencia es apelada, el niño muere antes del pronunciamiento de la Cámara, sentencia que es confirmada.

De este fallo surgieron dos aspectos a analizar, por un lado omisión de los deberes parentales respecto al hijo con discapacidad, sobre lo que se dijo que

No cualquier crianza monoparental de un hijo –en abstracto– generará un daño al progenitor que llevó adelante esa tarea, [pero aquí] la exigencia era tan alta que los deberes de asistencia omitidos por el demandado dan lugar a la posibilidad de calificar su actuación como ilícita”. Sucede que “jurídicamente, nadie podía exigirle al progenitor que desarrolle afecto hacia su hijo, pero sí resultó lesivo en el caso la absoluta omisión de su rol

paterno, frente a las exigentes circunstancias que la discapacidad impuso a la madre del niño, sumado al innecesario destrato que exhibió en sus presentaciones judiciales.

Por otro lado, tenemos daños derivados de la violencia de género

estos mismos hechos [...] analizados en su conjunto, dan cuenta del ejercicio del demandado hacia la actora de violencia de género y como tal ilícita y pasible de ser indemnizada. 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”.

El demandado se colocó en una posición de poder respecto de la madre aun antes del nacimiento del niño y luego se aprovechó de esa circunstancia para perpetuarse en la omisión de toda asistencia, a excepción de una ínfima cuota alimentaria provisoria, conformando esa actitud violencia de género hacia quien no podía actuar de otro modo, pues las necesidades del niño le imponían el rol de única responsable. Tales hechos lesivos cabe estimarlos que se produjeron desde el momento mismo en que fue indudable su deber de asistencia (es decir desde la firmeza de la sentencia de filiación) y hasta el fallecimiento del niño, desarrollo temporal que, por si fuese

necesario aclarar, permite la aplicación de la citada ley 26.485.

Se advierte así claramente que la omisión del progenitor importó para la madre violencia del tipo psicológica -al menos- pues ejerció respecto de ella -en su circunstancia de única responsable de la asistencia del niño- indiferencia y abandono (art. 5 Ley 26.485)., acentuando así el carácter desigual de la vinculación de los progenitores, en detrimento de la parte más débil.

El art. 7 de la ley 26.061 es claro cuando impone al padre y a la madre del niño responsabilidades y obligaciones comunes e *iguales* en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Actividad claramente omitida por el accionado, sin excusa absolutoria alguna. Ese abandono del rol que la ley impone genéricamente a los progenitores necesariamente implicó de hecho un aumento inconmensurable de la asistencia que debió prestar la actora frente a un niño con las gravísimas carencias como lo era el de este caso.

La falta absoluta de asistencia al hijo con discapacidad 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 contemplada por la ley 24.632 Convención de *Belém do Pará*<sup>5</sup> y la ley 26.485 refiere que 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

---

<sup>5</sup> Ley 24.632 aprueba Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará”. Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996.

física, psicológica (art. 4º, primera parte).

El demandado utilizó entre otras defensas, que el niño por su discapacidad no podría comprender el daño derivado de la falta de reconocimiento, frente a lo cual la Cámara no sólo reconoce el argumento como “vetusto”, –yo diría totalmente agravante–, sino además que en virtud de la innegable calidad de persona del reclamante (arts. 51 CC; 7 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad;<sup>6</sup> 14 del PIDCIP y 24 de la CDH) la defensa es improcedente pues de hacer lugar se incurriría en una discriminación vedada legal, constitucional y convencionalmente. No obstante, tampoco desde el derecho privado podría aceptarse, toda vez que la lesión extrapatrimonial existe desde la actuación del acto ilícito, más allá de la percepción que pueda tener el afectado, en tanto la actuación es en sí misma dañosa, a lo sumo podrá existir un margen inferior de cuantificación, pero no podrá influir en la admisibilidad.

Llegando a este punto, debo mencionar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer, es un tratado internacional adoptado en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas –CEDAW–,<sup>7</sup> que adquirió jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75 inciso 22 de la CN), por lo que se encuentra en el llamado bloque de constitucionalidad federal, y es de obligatoria

---

<sup>6</sup> Ley 26.378 aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006. Sancionada: Mayo 21 de 2008. Promulgada: Junio 6 de 2008.

<sup>7</sup> LEY N° 23179 aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Sancionada: Mayo 8 de 1985. Promulgada: Mayo 27 de 1985.

aplicación por parte de los jueces.

Resolver con perspectiva de género, es esto mismo, una forma de ver y comprender la sociedad que permite identificar y visibilizar las relaciones de poder entre los géneros, y cuestionar la discriminación, las desigualdades y la exclusión de grupos vulnerables, en este caso también con perspectiva de niñez y discapacidad.

Se puede ver como evidentemente se ha fallado aplicando esta perspectiva, valorando el redoblamiento de esfuerzo que la progenitora debió hacer para la crianza exclusiva de un niño cuya atención y cuidados superaban los de cualquier otro, debiendo dejar no sólo sus proyectos personales, sino padeciendo violencia, hasta los agravios que el mismo vertía en los escritos que presentaba, reduciendo a un objeto a su propio hijo y sufriendo discriminación respecto de sus otros hijos, y por otro la además, el mismo reconocimiento del derecho a reparación propio de la madre, y no sólo el de su hijo por el daño a él causado.

Por lo expuesto, debo concluir que los procesos de daños derivados de las relaciones de familia, deben ser considerados como verdaderos procesos autónomos del fuero de familia, con principios especiales aplicables a la materia y totalmente diferenciados de los casos que de responsabilidad civil se ven en esta sede, aunque le sean de aplicación los principios generales de la misma –como parte del propio derecho civil–, y en donde tanto de parte de los sujetos intervinientes –normalmente de algún o algunos grupos vulnerables– como de los derechos involucrados nunca hay una única solución ni la posibilidad de

crear una única norma que comprenda todas las situaciones posibles.

## **PROPUESTA**

En virtud de lo expuesto, y del fallo citado –si quiere extremo para la cotidianeidad de situaciones que se presentan– refleja e ilustra la interseccionalidad, análisis que sirve para evitar la normalización de estas vivencias y conductas, y poner en tela de juicio afirmaciones que debido a la cultura en la que hemos crecido debemos colectivamente reconstruir.

Vemos con frecuencia, que sobre todo frente a casos relevantes o respecto de personas con cierto poder son los medios televisivos, diarios o publicaciones que se encargan de difundir información, sin ningún tipo de instrucción jurídica y sin objetividad.

Sin desconocer la utilidad de revistas jurídicas y difusión que el mismo Poder Judicial realiza en los boletines de jurisprudencia, creo que esos recursos son únicamente aprovechados por los mismos operadores judiciales que nos nutrimos unos a otros –como en este mismo espacio–, o en su caso letrados que necesitan fundar su trabajo, pero no informa respecto de una situación puntual que genera interés social, sobre todo de la comunidad regional.

Por ello, como propuesta y partiendo de este pequeño trabajo elaborado, he pensado en la utilidad de generar un canal de difusión oficial/institucional para compartir este tipo de casos y soluciones, información objetiva, preservada, actual y regional, emanada de los mismos jueces que les tocaría intervenir si alguna

otra persona le sucediera lo mismo.

No se trata de salir a dar respuestas frente a las publicaciones que encontramos en redes sociales, o meramente especulativas para presionar a los/las magistrados/as, ni de rebatir o confrontarlas, sino de dar difusión de actos relevantes que son de gran interés social en forma objetiva, tal y como fueron resueltos.

Esta página –en el mejor de los casos específica del fuero de familia– me parecería un paso más hacia dar transparencia, brindar las razones de los actos judiciales, fomentar también la construcción de argumentos sólidos en las sentencias, acercar la justicia a la gente y apoyar también a los letrados que son quienes llevan estas situaciones a la Justicia.

Tenemos una página institucional del Poder Judicial, que podría por qué no –así como se difunden otros temas– también transmitir esta información, fuente fidedigna, autorizada y de confianza para que se divulguen cuestiones sensibles, claramente preservando el derecho a la intimidad de las personas involucradas y sin brindar datos identificatorios de ningún tipo, pero mostrando una situación de hecho, cómo fue resuelta y por quién.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994 publicada en el B.O. 08/10/2014, entró en vigencia el 01/08/2015.

Ley 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada: Marzo 11

de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009.

Ley 26.061. Ley de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Sancionada: Septiembre 28 de 2005.Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, Provincia de Buenos Aires. 21/02/2017, “P. M. C. c/ B. M. S/ daños y perjuicios”.

LEY N° 23179 aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Sancionada: Mayo 8 de 1985. Promulgada: Mayo 27 de 1985.

Ley 24.632 aprueba Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996

Ley 26.378 aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.Sancionada: Mayo 21 de 2008. Promulgada: Junio 6 de 2008.