

Organismo CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA

Sentencia 75 - 11/07/2019 - DEFINITIVA

Expediente 71-13 - A. M. E. C/ E. J. S/ ORDINARIO

Sumarios No posee sumarios.

En la ciudad de General Roca, a los 11 días de julio de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "A. M. E. C/E. J. S/ ORDINARIO " (Expte. N° 71-13), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-A fs. 576/585 se dicta sentencia definitiva que hace lugar a la demanda instaurada. La misma es apelada a fs. 483 por la parte demandada siendo concedido dicho recurso a fs. 484.

2.-Efectuaré un breve pero necesario recuento de las actuaciones.

2.1.-A fs. 1/53, con fecha 08/02/20130, la actora da inicio a la presente demanda con el patrocinio letrado de la Defensora de Pobres y Ausentes reclamando el valor representativo del 50 % del valor del terreno y las mejoras con relación a los siguientes inmuebles: vivienda sita en Suecia 435 de esta ciudad y Chacra 250-9, estimando el valor del citado porcentaje en la suma de \$ 120.000.-

Indica que convivió con el demandado durante 44 años, habiéndolo conocido a sus 24 años. Que al inicio de la convivencia trabajaba en la Fábrica de Conservas Alimenticias situada en esa época en J.J. Gómez cumpliendo funciones de peón de trabajos varios. Luego de iniciada la unión con el demandado no trabajó más en relación de dependencia pero continuó trabajando en la chacra mencionada y en la familia.

De esa relación nacieron 4 hijos J. con fecha 22-02-1967, D. con fecha 06-02-1968, S. A. con fecha 06-07-1973 y M. C. con fecha 13-06-1976, todos de apellido E.

Indica que si bien estaban unidos de hecho, contrajeron matrimonio religioso. Que su relación con el demandado era muy mala, no había diálogo, que durante muchos años aun separados vivieron bajo el mismo techo, lo que generaba tensión.

Sostiene que ha tolerado muchos episodios de violencia, incluso con amenazas de muerte, maltratos físicos y morales. Que siempre el demandado la mantuvo aislada de sus relaciones familiares y de los pocos amigos que podía tener, indicando a modo de ejemplo que no pudo asistir al velorio de su padre y que recién a los 40 años reinició el vínculo con una de sus hermanas. Que vivía en una precariedad extrema mientras el demandado mantenía relaciones ocasionales con otras mujeres.

Que siempre trabajó junto con el demandado y en particular duramente en la chacra. Indica que vendían leche a domicilio teniendo 60 vacas, que se levantaba a las 7 de la mañana, el demandado

ordeñaba las vacas y luego salían a repartir la leche. Que además tenían una quinta que mantener, vendían abono, debiendo realizar además las tareas de ama de casa y crianza de sus hijos. Que el demandado trabajó siempre en la chacra con ella.

Que lo primero que compraron fue la casa sita en Suecia 435, domicilio en el que reside en la actualidad. Que ese terreno se lo vendió Aceto a Plácido Godoy en el año 1973 y el último nombrado le cedió los derechos a quien fuera su pareja en el año 1975 por un total de \$ 68.640.- Que para comprar ese terreno donde se construyó la vivienda que habita debieron hacer muchos esfuerzos. Que debieron ahorrar por años y lo pagaron en cuotas, lo que importó varias restricciones en el hogar.

Que en el año 1989 en septiembre, compraron la chacra 259 de casi nueve hectáreas, luego también de muchos años de esfuerzo familiar. Que en esa chacra reside actualmente el demandado luego del inicio por su parte del trámite por violencia familiar en el que participaron sus hijos.

Luego de describir las viviendas y su estado sostiene que luego de la separación vive de la magra jubilación que percibe. Que inició un proceso de mediación tendiente a que el demandado le abonara una cuota alimentaria fijándose una cuota de \$ 200.- que aun así no cumple. Que para poder vivir recibe la ayuda de su hijo J. y que sus hermanas le envían ropa usada para vender y para que se vista.

Sostiene que no es justa ni equitativa la situación que atraviesa habiendo trabajado toda la vida, no solo como ama de casa, sino que realizó tareas a la par del demandado de sol a sol. Entiende que no pueda utilizarse la figura de la liquidación de la sociedad conyugal pero resulta contrario a la equidad que no pueda usufructuar del uso y goce de los bienes. Finca su demanda en la figura del enriquecimiento sin causa en favor del demandado.

2.2.-A fs. 56/196 y con fecha 29/05/2013 se presenta el demandado con patrocinio jurídico particular y procede a dar respuesta a la demanda.

A tal fin luego de las negaciones de rigor, como expresión de su verdad de los hechos sostiene que es cierta la relación concubinaria aludida, los tiempos expresados y el nacimiento de los hijos consignados. Que las tareas de la actora estuvieron dedicadas a la crianza de sus 4 hijos y a las puramente domésticas. Que el haber vivido en aparente matrimonio no significa per se que se hubiese constituido una sociedad de hecho. Que el trabajo que aportó la actora es simplemente colaborativo dentro del marco de lo doméstico, colaboración propia dentro del marco familiar, no una gestión comercial social diferenciada.

Sostiene luego que la carga de probar los elementos constitutivos de la sociedad, es decir la utilidad en dinero, la participación en las ganancias y pérdidas y el afecto societario para la formación de un fondo común de cuya explotación resulte una utilidad a ser repartida (art. 1648 CC), pesa sobre quien afirma su existencia.

Indica que siempre ha tenido peones y algunos por decenas de años y que hoy se encuentran fallecidos, por lo que la totalidad de las tareas que se dirigían al cuidado del ganado, puesto que siempre se dedicó a la crianza de vacas y su producción, lo hacía con ayuda de peones varios y la eventual ayuda de sus hijos. Que nunca se desarrollaron en la chacra actividades culturales.

Destaca que la actividad productiva principal era la entrega diaria de leche de lo que se encargaba personalmente, que la actora a veces lo acompañaba pero solo a los fines de la compañía no para trabajar, sosteniendo que no sabe manejar.

Luego detalla los bienes adquiridos durante la convivencia y en particular indica y precisa con que fondos fueron adquiridos cada uno de ellos tendiendo ya no a cuestionar el pretense derecho de la actora a su participación en ellos sino a acreditar el carácter propio de los mismos.

2.3.-Corrido traslado de la documental aportada por la accionada según detalle que surge del punto IV de su contestación, la actora a fs. 198/201 desconoce la misma en su mayor parte.

Destaco que la autenticidad de esa documental no ha sido acreditada en modo alguno por la accionada puesto que de la informativa ofrecida solo produjo la destinada Fricader (sin respuesta) y al SENASA, habiendo respondido este último organismo que no podía informar acerca de la autenticidad de la misma (ver fs. 315/324).

3.-La demandada trae sus agravios a fs. 488/489.

Allí sostiene que sus agravios se centran en la calidad de socio definida a la actora como así también en los porcentuales asignados a la misma.

Sostiene que la actividad principal de su parte ha sido y es el transporte dedicado principalmente al acarreo de hacienda tal como en la totalidad de la documental y de la testimonial ha quedado plasmado.

Que lo sostenido en su contestación de demanda, ahora achacado en la sentencia de machista y patriarcal, lo fue a la luz del Código Civil velezano.

Que de los términos de la propia demanda surge que la propia actora sostiene haber estado separada de hecho bajo un mismo techo, no pudiendo concluirse entonces que una unión de esas características pueda haber una comunidad de intereses para generar cierta actividad económica en común. Que en clima indicado por la actora en su demanda se interroga si es posible sostener la existencia de una comunidad societaria cuando no la había ni siquiera de afectos. Que su parte no se atreve ni siquiera a calificar la unión mantenida como convivencial.

Que el juez basado solo en la testimonial pretende fundamentar la contribución que la atribuye a la actora durante la convivencia.

Que el reparto de leche fue un aporte colaborativo dentro de lo doméstico, propio de la convivencia.

Que ha quedado acreditado que esa actividad no era de significación económica por los pocos litros que se producían y los menos que se podían vender dado que solo dos o tres de los animales eran aptos para la producción lechera, no existía una infraestructura tampera dentro de la chacra y que incluso ese reparto solo duró un lapso muy corto de tiempo.

Que por el contrario la actividad económica de transportista realizada por su parte constituía el sustento familiar.

Sostiene por último que interpretaciones que promuevan la igualdad, establecen principios que pueden ser útiles organizativa e ideológicamente, pero estos no pueden abarcar los criterios racionales de la ley.

4.-Ordenado el traslado pertinente de esa presentación, es respondido por la actora a fs. 491/494 sosteniendo a tal fin que abordar y resolver este conflicto con perspectiva de género es una obligación que la magistrada debe cumplimentar en virtud de su rol debiendo efectuar el control de convencionalidad y constitucionalidad.

Es por ello que en cumplimiento de esas obligaciones procede a analizar la situación con perspectiva de género considerando a su vez la situación de violencia entre las partes que existió en la relación, violencia no solo física sino verbal, moral, económica ejercida por el demandado no solo hacia la actora sino también hacia sus hijos.

Que es dable consignar la actitud mantenida por el recurrente a lo largo del proceso de no reconocimiento alguno a la actora como ser humano y como su compañera por más de 44 años.

Que toda la vida el recurrente descalificó a la actora en su condición de mujer y que en dicho hogar el trato siempre fue jerárquico, patriarcal como se observara en los informes obrantes en el trámite de la ley 3040 ofrecido como instrumental. Que surge de esos informes que los varones se alimentaban primeros y luego las mujeres. Que si ese era el trato dispensado en relación al alimento del grupo familiar, esa conducta se reproduce a toda la estructura de la familia no solo la organizacional, la económica, la social.

Que es por ello que en pos de garantizar un trato igualitario que el juzgador utilice la perspectiva de género, la que impone la interpretación de las normas con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad asumiendo la obligación de remover los obstáculos que la impidan o dificulten, enfrentando o combatiendo la impunidad, la desigualdad, la discriminación.

Que la actora no solo realizó tareas hogareñas sino que también colaboró con las actividades del demandado en la venta de leche a domicilio, lo que implicaba levantarse a las 5 de la mañana, ordeñar, colocar los baldes y salir a la venta casa por casa. Además vendían abono y realizaban las tareas de la chacra típicas, estas tareas las realizaba a la par del recurrente ya que el mismo no tenía empleados a su cargo.

Que la actividad de transporte era en 1978 aproximadamente, luego del informe de Anses nada surge.

Que aun cuando la concreta sociedad no pueda probarse corresponde reconocer al conviviente su calidad de partícipe de una comunidad de bienes e intereses.

Que la situación de la actora es vulnerabilidad y pobreza dependiendo de su magra jubilación.

Que la razón de no haber exigido la inclusión de sus datos registrales en la adquisición de los bienes tiene su explicación en la condición de desigualdad y de no reconocimiento como una "otra" con derechos.

Sostiene luego que la doctrina postula la aplicación de las normas sobre las uniones convivenciales aun a las que se hayan constituido con anterioridad. Que en ese trance advierte que la unión convivencial mantenida con el accionado reúne los recaudos del art. 510 del CCyC.

Luego con aporte de doctrina sostiene que, con relación a los bienes respecto de los cuales no se registra su titularidad, lo que debía probar era el aporte económico, la causa por la que la inscripción no refleja la realidad económica que le dio origen y la inexistencia de ánimo de donación al entregar el dinero para adquirir los bienes.

Por último sostiene que de conformidad al art. 528 del CCyC ante la falta de pacto convivencial se puede recurrir a parámetros de los principios generales del enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros.

5.-A fs. 497 pasan los presentes para resolver y a fs. 498 se realiza el sorteo de rigor.

6.-Ingresando en el tratamiento del recurso, adelanto que estimo que el mismo en modo alguno alcanza el estándar requerido para su consideración de conformidad a lo dispuesto por el art. 265 del CPCyC y que en consecuencia propiciaré su deserción.

En efecto la expresión de agravios no arriba al estándar requerido por el art. 265 del CPCyC y respecto del cual este tribunal se ha expedido en forma reiterada al sostener por caso en el fallo del 06 de mayo de 2016, en los autos "GARRIDO ERNA C/ MUNICIPALIDAD de VILLA REGINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Expte. n°CA-21565, que "la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado..." (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios', 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)" (Sentencia de fecha 24/05/2013 en Expte. CA-20759) y "Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)(Conf. C N Civil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica" (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)" (del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa Mindlis c/ Bagian", de la C. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de

esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181 y CA-21566).

Nada de lo expuesto ha cumplimentando el recurrente transuntando su recurso una discrepancia meramente subjetiva con lo resuelto, inadmisibles como todo argumento para intentar conmovirlo.

Sostiene ahora, tardíamente, que la actividad del reparto de leche no era de significación económica por los pocos litros que se producían y los menos que se podían vender, que no existía una infraestructura tampera dentro de la chacra y que incluso ese reparto solo duró un lapso muy corto de tiempo, que por el contrario la actividad económica de transportista realizada por su parte constituía el sostén del grupo familiar en infracción, encontrándose vedado este tribunal en incursionar en tal argumento por imperio de la manda del art. 277 del CPCyC que dispone:

Poderes del tribunal

Artículo 277 - El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia...

En efecto y como hemos visto al contestar la demanda afirmó que la actividad productiva principal era la entrega diaria de leche, avocándose al cuidado de ganado y que siempre tuvo peones en la tarea a la que se dedicó, esto es crianza de vacas y su producción. De modo que sostener ahora que la tarea de transportista era su actividad principal contradice lo afirmado por un lado y por lo demás no fue oportunamente esgrimido. Por lo demás se advierte que el demandado, acreditada la colaboración en aquella tarea de la actora a la par suyo, muda el sustento a otra actividad en una actitud inadmisibles.

Surge del informe de interacción familiar presentado en la causa obrante por cuerda caratulada "A. M. ESTHER C/ E. J. S/ LEY 3040", Expte. 0782-16-10, obrante a fs. 24/28:

"SITUACION FAMILIAR

La Sra. A. y el Sr. E. conviven hace cuarenta y dos años. La entrevistada realiza un relato cronológico de dicha convivencia; manifestando que si bien su esposo nunca la habría maltratado físicamente si lo habría hecho desde lo emocional y psicológico. Afirma que desde el inicio de la relación, la fue aislando social y familiarmente, al punto de mencionar la palabra "secuestrada" como una manera de describir su estado "yo tenía muy poco roce...yo no supe diferenciar que clase de persona era (el Sr. E.)...con el tiempo me di cuenta...me tenía como secuestrada...no dejaba que nadie llegara a mi casa...yo quería ver a mi padre y no me dejaba, mis vecinas no me podían hablar...vos no tenes que hablar con nadie me decía...no me dejó ni comprar el ajuar de mi primer bebé..." (textual). Relata diferentes episodios como por ejemplo que su esposo no le permitía comer en la mesa con él y sus hijos; debía hacerlo en una mesa de coser; evidentes infidelidades con mujeres que trabajaban en lugares nocturnos, dejarla sola con sus hijos por varios días sin dinero para su manutención, imposición para mantener relaciones sexuales, etc. Con los años y ante la aparición de los problemas de salud de su esposo, dichas situaciones se habrían agravado, especialmente la cuestión de los celos (relata un episodio donde su esposo debió ser internado porque en medio de una crisis habría salido a buscar a un comerciante del barrio porque lo consideraba su amante)...

Aclaración: en forma individual, se realizó entrevista con la hija del matrimonio de referencia Magali E., obteniendo los siguientes datos:...

-Confirma el maltrato emocional y psicológico padecido por su madre; además de la incapacidad de la misma para ponerle un límite al mismo; “Yo a los 17 años me fui de la casa, me puse a trabajar y formé mi familia porque ahí ya no se podía vivir...yo le decía a mi mamá hasta cuando vas a aguantar...” (textual).

-Manifiesta su temor de que su padre pueda lastimar a su madre (relata el episodio donde intenta agredir a una tercero por celos con su madre).

EVALUACION DIAGNOSTICA Y OPINION PROFESIONAL:

Los datos obtenidos en ambas entrevistas denotan una situación de violencia conyugal de larga data; el maltrato se habría manifestado específicamente en la modalidad de emocional y psicológico; generando una naturalización (y mantenimiento del status quo) por parte de quien lo recibía. La Sra. A. presenta claramente el Síndrome de la Indefensión Aprendida, al punto tal que aún no puede dimensionar el maltrato real padecido; queriendo además “seguir cuidando” a su esposo ante su determinación de no convivir con él”.

Es claro que era esperable que en el marco de la convivencia de la actora con su pareja y su grupo familiar, antes descrito y del que no tengo por que dudar, en el cual la actora ni siquiera tenía el derecho de compartir diariamente la mesa con su familia, lo que sin dudas importaba ser denostada, denigrada, discriminada, mucho menos podría esperarse que resultara beneficiada de los progresos familiares en lo material, y efectivamente así sucedió, habiéndose titularizado la adquisición de los mismos a nombre del demandado.

Sin perjuicio de ello advierto que, curiosamente, al momento de adquirir el inmueble rural (ver escritura obrante a fs. 42/48) el aquí demandado consignó ser de estado civil “...casado en primeras nupcias con doña María Esther A...” y por el contrario en modo alguno consignó allí haber adquirido el citado bien con dinero propio. Esto es, más allá de los alcances de tal atestación, es claro que el aquí demandado reconoció al asentar la misma el carácter común de dicho bien, no pudiendo luego adoptar una conducta contradictoria con aquella manifestación, la que sin dudas quedará vigente (art. 1067 CCyC).

Tal como sostiene la actora al contestar el traslado conferido del presente recurso, la magistrada al analizar el presente con perspectiva de género no hace nada más -y nada menos- que dar cumplimiento a sus obligaciones legales. Obligaciones que emergen de normas internacionales (CEDAW y Convención de Belém do Pará) y de lo dispuesto por 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. Dicha norma dispone:

ARTICULO 1º — Ambito de aplicación. Orden Público. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal establecidas en el Capítulo II del Título III de la presente.

ARTICULO 2º — Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar:

a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida;

- b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia;
- c) 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;
- d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; 1947)
- e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres;
- f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia;
- g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

ARTICULO 3º — Derechos Protegidos. 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, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a:

- a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones;
- b) La salud, la educación y la seguridad personal;
- c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial;
- d) Que se respete su dignidad;
- e) Decidir sobre la vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;
- f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento;
- g) Recibir información y asesoramiento adecuado;
- h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad;
- i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley;
- j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres;
- k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

ARTICULO 4º — Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, 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, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

ARTICULO 5º — Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

1.- 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.

2.- Psicológica: 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.

3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

5.- Simbólica: La que a través de patrones E.eotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Asimismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (Ley 23.179) dispone:

ARTICULO 15

1. Los Estados partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

ARTICULO 16

1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio.

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento.

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación.

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

En autos la actora, como ha quedado expuesto en la sentencia dictada, acreditó su aporte material con su trabajo personal a la actividad productiva y comercial que el demandado ha definido al contestar la demanda como de mayor importancia (extracción y venta de leche), favoreciendo de ese modo el progreso económico de la familia, debiendo valorarse en ese contexto además su invaluable contribución para la crianza y educación de sus 4 hijos, tarea que sin dudas debe ser ya no reconocida solo a título de colaboración sino como base y sustento de la posibilidad de

progreso del grupo familiar desobligando de esa tarea al padre el que lógicamente volcará un mayor tiempo a aquélla actividad productiva.

Como ya ha sido dicho, resulta curiosa la mutación del demandado quien, al haberse acreditado el trabajo personal de la actora en las tareas relacionadas con la extracción y venta de leche pretende ahora que la actividad de sustento familiar era ya no aquélla sino el transporte. Admitir esa reprochable conducta importaría sin dudas una afrenta a la congruencia procesal en autos.

Así, ha sostenido el cimero tribunal:

“La llamada “litis contestatio” que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la “relación procesal”, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la “demanda” y su “contestación”. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el “thema decidendum” y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4* y 163, inc. 6* del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163 inc. 6*, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino “iuria curia novit” (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313,346, entre muchos otros). Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos: 300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- “ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición” (Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros). Es por ello que si la demandada (y la citada en garantía) pretenden ampliar y/o modificar en el alegato y en la expresión de agravios los hechos argumentados en la contestación de la demanda como defensa al progreso de la acción, los Jueces no pueden, aún cuando considerasen que tales hechos tardíamente alegados reflejan la realidad de los acontecimientos sucedidos, alterar los límites de los presupuestos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte. Esto último es lo que ha ocurrido en autos, pues como esgrimiera la recurrente, la sentencia de Cámara, al fundar su decisión en los hechos recién invocados en el alegato y en la expresión de agravios, convalidó el intento de la demandada y la citada en garantía de trocar el verdadero alcance de las defensas introducidas por ellas en la contestación de demanda; olvidando que ya se había determinado el “thema decidendum”. La violación del principio de congruencia surge evidente del cotejo de la sentencia impugnada con la “litis contestatio”; esto es, con la relación procesal trabada en función de la pretensión de la

actora (volcada en el escrito de demanda) que constituye el objeto del proceso, más la oposición de la demandada (contestación de la demanda) en cuanto delimitan ese objeto (ESCANCIANO Y RODRIGUEZ, Rubén Darío c/FELLEY, Carlos Alberto y Otra s/ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS) s/CASACION” (Expte. Nº 27014/14-STJ-) Sentencia N1 43 del 29/07/2014).-

Sosteniendo en un precedente más reciente:

“Lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos:300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad/deber de los Jueces de determinar el régimen legal pertinente -con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- “ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición” (Fallos:307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros). Es por ello que si cualquiera de las partes pretende ampliar y/o modificar los hechos argumentados en la demanda y/o en su contestación como sustento de sus posiciones, los Jueces no pueden alterar los límites de los presupuestos fácticos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte. Y claro está, mucho menos pueden los Jueces de oficio, considerar hechos no invocados ni probados por las partes como fundamentos de la sentencia. Y esto último es lo que ha ocurrido en autos, pues como esgrimieran los recurrentes, la sentencia de Cámara fundó su decisión en hechos o circunstancias no invocadas por ninguna de las partes, alterando las bases de hechos de la causa y con ello, el verdadero alcance tanto de las defensas introducidas en la contestación de la demanda del Sr. Painevil y su aseguradora, como la posición de la actora en sustento de su acción, soslayando el -thema decidendum- ya establecido. La violación del principio de congruencia surge evidente del cotejo de la sentencia impugnada con la relación procesal trabada en función de la pretensión de la actora (volcada en el escrito de demanda) que constituye el objeto del proceso, más la oposición de los demandados (contestación de la demanda), en cuanto delimitaron ese objeto” (COMPARINI, Liliana Graciela c/PAINEVIL, Hugo Mario y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) s/CASACION”, Expte. Nº 29763/18-STJ).

Debo destacar que advierto ciertamente errática la postura del demandado en autos al constatar que luego de negar todo derecho de la actora sobre los bienes inmuebles consignados, al expedirse respecto de los mismos ya no niega su carácter común sino que, por el contrario, y en lo que a mi juicio refuerza ese carácter, sostiene que han sido adquiridos con dinero propio, detallando las supuestas cadenas de operaciones que llevaron a su adquisición. Es decir, por un lado niega su carácter común pero luego, a renglón seguido, sostiene que han sido adquiridos con dinero propio, lo que en el fondo devela a mi juicio el reconocimiento del carácter antes negado.

Respecto de la violencia de género en un trabajo titulado “LA VIOLENCIA DE GÉNERO ECONÓMICA COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL INC. 1° DEL ART. 185 DEL CÓDIGO PENAL” del autor Gorra, Daniel Gustavo, Publicado en: RCCyC 2019 (junio) , 80, Cita Online: AR/DOC/997/2019, aún cuando se comenta un fallo de naturaleza penal en el cual se resuelve la

exclusión de la excusa absolutoria prevista en el art. 185, inc. 1° del Código Penal en virtud de la violencia de género comprobada, se extraen conclusiones valiosas para el presente:

“IV.3. Violencia de género económica

A más de ello, se ha considerado "un tipo de violencia contra la mujer -tanto en el orden internacional como en el legislado en el ámbito nacional- es toda conducta orientada a defraudar sus derechos patrimoniales y económicos dentro de una relación familiar, como lo es el matrimonio, llevando a cabo conductas que repercuten negativamente en su plan de vida, e impidiéndole el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos...".

La violencia económica ha sido definida como "la serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres con relación al uso y distribución del dinero, junto con la amenaza constante de no proveer recursos económicos, es una de las formas más tremendas de violencia que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres porque queda en manos de estos últimos un poder acompañado de la sumisión o subordinación de las mujeres" (MEDINA, Graciela, "Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2013, p. 107).

Para entender la violencia de género económica debemos identificar los elementos que la constituyen. En este sentido, "...incluye la privación intencionada, y no justificada legalmente, de recursos para el bienestar físico o psicológico de la mujer y de sus hijas e hijos o la discriminación en la disposición de los recursos compartidos en el ámbito de la convivencia de pareja. El maltratador considera que la mujer es incompetente y que no administra bien o gasta el dinero en cosas innecesarias, por lo que no puede tomar decisiones sobre el destino del gasto..." (XUNTA de GALICIA, Secretaría Xeral da Igualdade, "¿Qué es la violencia de género?", disponible en: <http://igualdade.xunta.gal/es/content/que-es-la-violencia-degenero>. Recuperado el 1º de abril de 2019). Conforme a datos estadísticos, durante el 2017, 36% de las mujeres afectadas de 18 años y más fueron víctimas de violencia de tipo económica y patrimonial. El 95% de las personas denunciadas por este tipo de violencia fueron varones; entre las mujeres que sufren violencia de tipo económica y patrimonial, 85% tiene un vínculo de tipo pareja con la persona denunciada: 49%, son exparejas y 36% cónyuges, convivientes o novios; la autonomía económica, entre otras dimensiones que describen el grado de autonomía de las mujeres, refiere a la capacidad de disponer de recursos económicos propios a partir del acceso al trabajo remunerado y a las credenciales educativas, en este sentido las mujeres afectadas adultas (22 a 59 años) que denunciaron violencia económica, 43% no alcanza el nivel secundario completo. Entre las adultas mayores, el 55% no alcanzó a completar el nivel secundario ("Violencia económica y patrimonial Año 2017", Oficina de Violencia Doméstica (OVD). Corte Suprema de Justicia de la Nación, octubre 2018). La Oficina de Violencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación entre sus conclusiones informa que los relatos de las mujeres afectadas (de 18 años y más) que denuncian violencia de género, la violencia económica atraviesa todos los niveles socioeconómicos (36%). Se observa que 62% de mujeres que sufren violencia económica patrimonial son ocupadas remuneradas. Sin embargo, las más vulnerables —escasos recursos propios, baja escolaridad, acotada red familiar y social, y déficit de acceso a bienes y servicios— se ven afectadas diferencialmente por una mayor dependencia económica hacia los varones...". "Se produce una apropiación de sus bienes, espacios

habitacionales y quita de recursos, que operan como obstáculo a una adecuada alimentación y atención de salud...". "Una mujer víctima de violencia económica y patrimonial, se ve afectada no sólo en lo relativo al control y autodeterminación de su vida y su autoestima, sino también en su desarrollo e inserción laboral, vulnerándose gravemente sus derechos humanos, su calidad de ciudadanía y su supervivencia (Informe citado nota anterior). El fallo coincide con el criterio adoptado por la Cámara Nacional de Casación Penal (CFed. Cas. Penal, "Reyes, Eduardo Á. por delito de acción pública", Registro 2669/16.1, 30/12/2016) cuando hizo lugar a un recurso de casación revocando el auto de procesamiento de donde se encontró penalmente responsable al imputado del delito de estafa en concurso ideal con el de falsificación de documento público y decidió dictar el sobreseimiento por mediar la excusa absolutoria del inc. 1º art. 185 del Cód. Penal. El Tribunal de Casación consideró admisible el recurso por considerar que mediada una violencia económica-patrimonial. Conforme al voto del Dr. Gustavo: '\... los hechos investigados deben ser estudiados bajo una perspectiva de género\' pasa revista por los instrumentos nacionales e internacionales que plantean la violencia económica y patrimonial que padecen las mujeres, específicamente en su matrimonio. Comienza citando a la Convención Belem do Para en su art. 2º que conceptualiza a la violencia contra la mujer. Esta puede ejercer libre y plenamente sus derechos, entre ellos los económicos (conforme surge del art. 5º)...". "... Es un tipo de violencia contra la mujer es toda conducta orientada a defraudar los derechos patrimoniales y económicos de la mujer, dentro de una relación familiar, como lo es el matrimonio. Asimismo, este tipo de violencia va en convergencia con la psicológica" (Fallo cit. nota 18). De acuerdo con el voto del Dr. Hornos la violencia económica inevitablemente conlleva a la violencia psicológica. En este orden de ideas podemos individualizar tres presupuestos en la configuración de la violencia de género económica en el fallo del Tribunal de Córdoba:

IV.3.a. Relación asimétrica de poder

"Finalmente, resta decir que los presentes se enmarcan dentro de la problemática de violencia de pareja y género. Esta se manifiesta de diferentes modos, conforme a cada cultura y las circunstancias témporo-espaciales que las circundan, pero puede definirse como "el ejercicio de poder que refleja la asimetría existente en las relaciones entre varones y mujeres y que perpetúa la subordinación y desvalorización de lo femenino ante lo masculino. Además la violencia familiar es el último eslabón de una larga cadena de violencia económica que sufren las mujeres y que quiebra las relaciones dentro de la familia y de las parejas..." (Fallo cit. nota 8). La relación de subordinación es un elemento clave en la reconceptualización de todo tipo de violencia. La violencia económica aparece como el punto de partida para la transgresión de otros tipos de violencia como la económica.

IV.3.b. Situación económica de la mujer

"Ello implica la necesidad de trato diferenciado, cuando debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la identidad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio bien o el ejercicio de un derecho También conduce a examinar la trayectoria social de la supuesta víctima, el contexto social de aplicación de las normas o las políticas cuestionadas, así como la situación de subordinación desventaja del grupo social al cual pertenecen los potenciales afectados. Como consecuencia de ello, el Estado debe tomar '\acciones positivas\' para evitar las situaciones de desigualdad o de exclusión..." (Fallo cit. nota 8).

La violencia económica implica un perjuicio patrimonial pero que afecta todos aquellos derechos o acceso a bienes en el normal desenvolvimiento de su vida social.

IV.3.c. Desigualdad

"... Entre estas situaciones de desigualdad o de exclusión se encuentra la situación económica de la mujer. Pues, "la noción de igualdad sustantiva se proyecta sobre el deber estatal de proteger a grupos sociales discriminados frente a ciertas prácticas y patrones de violencia que los afectan. Estas prácticas son el resultado de patrones de discriminación y relaciones asimétricas de poder en la sociedad, y suelen contribuir a reproducir y reforzar las desigualdades en el ámbito social, cultural y político. Esto surge de los dos instrumentos internacionales de singular importancia, estas son 'la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer' (CEDAW) y la 'Convención sobre la erradicación a toda forma de violencia contra la Mujer' (Belém do Pará) ya referidos..." (Fallo cit. nota 8).

La dependencia económica no voluntaria de la mujer con relación a su pareja constituye una clara violación al principio de igualdad ante la ley, por lo que deriva en una práctica discriminatoria.

IV.3.d. Disposiciones normativas internacionales

"Por todo ello, entiendo que en el caso concreto corresponde reformular la interpretación del art. 185 del Cód. Penal adecuándolo a la normativa convencional y constitucional en materia de violencia contra la mujer aplicable en autos, toda vez que sostener la excusa absolutoria impediría que el Estado argentino cumpla con sus obligaciones asumidas internacionalmente en materia de derechos humanos al ratificar la CEDAW y la Convención de Belém do Pará..." (Fallo cit. nota. 8).

El criterio de interpretación restrictivo adoptado por el Tribunal invocando la normativa internacional se enmarca en las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en materia de prevención y sanción de toda violencia de género. En este sentido, hay un amplio marco normativo internacional sobre violencia de género, en particular, violencia contra la mujer. El Comité de la CEDAW, en la recomendación 192, considera que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mismas para gozar de sus derechos y libertades en pie de igualdad con los varones. En lo que respecta a la violencia de género económica sostiene que "la falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas". Por su parte, la Convención de Belém do Pará, incorpora la afectación de los derechos económicos como parte del concepto de violencia. El art. 5º de la Convención establece que "toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los estados partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos". Asimismo, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, incorpora a las personas que por razón de su género o por circunstancias económicas se encuentren en especiales dificultades para ejercitar ese derecho. En la Argentina, conforme manifestamos al comienzo de este trabajo, la ley 26.485, art. 5º regula define los distintos tipos de violencia de género. En el inc. 4º define a la violencia económica y patrimonial. El criterio adoptado por el Tribunal es acertado al cumplir con la expectativa prevista

en las normas internacionales referidas, otorgando armonía en la interpretación del Código Penal, la Constitución Nacional y tratados internacionales”.

En un caso que guarda similitudes con el presente se ha dicho:

"Corresponde hacer lugar a la demanda de declaración de disolución de sociedad de hecho y respectiva liquidación, interpuesta por una mujer contra la sucesión de quien fuera su concubino durante más de cuarenta años, pues se ha probado que además del concubinato existió una sociedad de hecho se dedicada a tareas agrícola-ganadera, aflorando con la muerte del causante un desequilibrio manifiesto de la situación cultural por la que atravesaba la actora, por cuanto, apoyados en la confianza propia del concubinato, la adquisición de bienes inmuebles durante dicho estado ha sido realizada a título personal por el difunto, cuando surge claro que éstas pertenecían a la sociedad" ("Cravero, Elsa E. c. Sucesores de Miguel Ángel Martini s/ societario contencioso - Disolución de sociedad de hecho", sentencia Juzgado Civil y Comercial, 12/05/2015, Sumario de fallo, 12/05/2015, Id SAIJ: SUR0022178).

Por otro lado, consideramos que la magistrada ha ponderado adecuadamente la noción de vulnerabilidad de la actora, dado su condición de mujer.

"La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre" (Sentencia de "Ximenes Lopes vs. Brasil", 04/07/2006).

Juzgar con perspectiva de género, importa impulsar criterios basados en el derecho a la igualdad, dando cumplimiento a los mandatos de la CEDAW, la Convención de Belém do Pará y las recomendaciones de los organismos de derechos humanos (GHERARDI, Natalia, "Con protocolo para juzgar con perspectiva de género", ELA Equipo Latinoamericano de Justicia y Género).

"Juzgar con perspectiva de género implica hacer realidad el derecho a la igualdad. Responde a una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder. Así, el Derecho y sus instituciones constituyen herramientas emancipadoras que hacen posible que las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad" ("Protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad" México, SCJN, 2013, 2da. ed., noviembre 2015, ISBN: 978-607-468-842-9).

Me permito ahora, aún a riesgo de abundar, transcribir las conclusiones del trabajo titulado "JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: ¿POR QUÉ JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO? Y ¿CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO?", de la autora Graciela Medina, Publicado en: DFyP 2015 (noviembre) , 3, Cita Online: AR/DOC/3460/2015:

"La justicia debe juzgar con perspectiva de género por las siguientes consideraciones:

- a. Porque los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad
- b. 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 de dos empresas, sino que debe juzgar con perspectiva de género.
- c. Porque 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 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.
- d. Quienes imparten justicia tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del estado con la justicia y de evitar la revictimización
- e. Porque si no se juzga a nivel nacional con perspectiva de género se obliga a las víctimas a recurrir a instancias internacionales para efectivizar sus derechos, lo que posterga las aspiraciones de las víctimas y compromete la responsabilidad del Estado.

Así por ejemplo si al tiempo de juzgar una situación de violencia sexual contra la mujer que perdura durante seis años el tribunal considera que la mujer que no denunció consintió la violación, ignorando las especiales características de la víctima de violencia, va a dictar un pronunciamiento injusto que demuestra que las leyes no bastan a la hora de juzgar sin una adecuada preparación en género del operador del derecho. Pero no solo la decisión va a ser injusta en el caso concreto sino que va a colaborar a aumentar la violencia porque esa ineffectividad judicial discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos. (Caso M. Da Penha Maia Fernández contra Brasil. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 16 de abril del 2001)

La labor jurisdiccional juega un papel relevante en la caracterización de las mujeres. Quienes imparten justicia tienen en sus manos hacer realidad el derecho a la igualdad, para lo cual deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del derecho intervengan concepciones prejuiciadas de como son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual.

Un ejemplo de la caracterización de las personas basadas en estereotipos sobre los roles sexuales de hombres y mujeres es erróneo criterio, según el cual la copula impuesta por el esposo no configura el delito de violación (Corte Suprema de Justicia de México "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", pág. 14)

Este criterio avala la concepción histórica del "cónyuge-dueño": el marido tiene "derecho" sobre el cuerpo de su esposa y, en consecuencia, puede imponerle una relación sexual sin que esto constituya una violación. De esta forma, se despoja a la mujer de toda autonomía, y su libertad de decidir carece de relevancia jurídica (Op. Citada, pág. 15).

Los estándares internacionales establecen claramente que el elemento principal en la configuración del delito de violación tiene que ser la ausencia de consentimiento libre, voluntario e inequívoco (Op. Citada, pág. 17).

Por otra parte si el juzgador no entiende por qué la víctima no ha denunciado anteriormente los sucesos que hace años dice padecer, y descrea de la víctima y de los testigos por el mero transcurso del tiempo, realiza una valoración carente de sustento jurídico, y fundamenta el sobreseimiento en supuestos que revictimizan a la damnificada y devuelven un mensaje de culpabilización por los hechos que ha denunciado vivir.

Quienes juzgan de esta forma desconocen la bibliografía actualizada, que hacen referencia a las dificultades de las mujeres víctimas de violencia para denunciar los hechos que las afectan, así como también los fundamentos y objetivos de las políticas públicas que desde el servicio de justicia se vienen desarrollando desde hace algunos años, a fin de garantizar asistencia eficaz y oportuna (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala V. Causa: 37.164. Autos: A.A.M. S/lesiones — sobreseimiento - Inst11/Sec133 — Sala V/26 Buenos Aires, 25 de junio de 2009. Son de destacar Los fallos de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en los autos "U., E. L. s/abuso sexual", causa 37.167 y autos "A., A. M. s/lesiones", causa 37.164, ambos del 25/6/2009, en donde la Sala revoca dos sobreseimientos y señala que, en actuaciones en donde se involucran hechos de violencia como los investigados, corresponde prestar especial atención a las pautas establecidas en la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (B.O. 14/4/2009), toda vez que dicha normativa ha reconocido, como garantía de las víctimas, la amplitud probatoria en el procedimiento, correspondiendo por ello evaluar las pruebas ofrecidas de acuerdo al principio de la sana crítica y considerar las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes. Asimismo, sostiene la necesidad de que los magistrados presten especial atención a los fundamentos y objetivos de las políticas públicas que desde el servicio de justicia se vienen desarrollando para así garantizar una asistencia eficaz y oportuna de las víctimas, ello en consonancia con la ley antes mencionada y con las Acordadas 3/04 y 39/09 de Creación de la Oficina de Violencia Doméstica).

III. Género

Para juzgar con perspectiva de género hay que comenzar por entender que es el género, al respecto como expresa la célebre frase de Simone de Beauvoir, "no se nace mujer; se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto..." (BEAUVOIR, Simone de "El segundo sexo", Aguilar, Madrid, 1981, p. 247).

En efecto, el concepto de género —comprensivo de ambos sexos- consiste en una construcción social que se genera, se mantiene y se reproduce, fundamentalmente, en los ámbitos simbólicos del lenguaje y de la cultura. En definitiva, se trata de una construcción social.

La desigualdad de la mujer y el hombre construida a partir de patrones socioculturales da lugar a violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.

El concepto de género es importantísimo para instruir un proceso judicial, para valorar la prueba y en definitiva para decidir un caso, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender las leyes que garantizan los derechos de las mujeres por el hecho de ser mujeres.

Para juzgar los conflictos en los cuales las mujeres son víctimas hay que partir de aceptar que la realidad se encuentra, polarizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico, como en el psicológico. Este poder del varón se legitima y mantiene al dividir el mundo social en dos esferas, una pública o de la producción y una privada — doméstica o del cuidado. La interiorización de esta división y la coexistencia de ambos dominios están tan arraigadas que ha contribuido a que la sociedad en general acepte tácita y explícitamente la superioridad del varón sobre la mujer y la necesidad de dependencia de las mujeres, es decir, la asimetría de la posición de los sujetos (Del Mazo, Gabriel Revista "La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales". Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año 4, número 1, mes de enero/febrero de 2012, pág. 8, bajo el título).

Debe recordarse que el concepto de "género" se empezó a utilizar, ya desde 1960, pero cobra mayor relevancia, en las negociaciones y documentos de Naciones Unidas, durante la última etapa de la preparación de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, de 1995; y ciertamente, fue motivo de intensas y difíciles negociaciones para lograr que se aceptara su inclusión en la Declaración y en la Plataforma de Acción de Beijing, esto es, quince años después de que la Convención fuera adoptada por la Asamblea General y abierta a la firma de los Estados.

Acerca del concepto de "género", hay que tener en cuenta que mientras el término sexo identifica las diferencias biológicas y constitutivas de las mujeres y los hombres (o del macho y de la hembra, cuando se trata de animales), género se entiende como el conjunto de características específicas culturales que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres y las relaciones entre ellos. Por tanto, el género no se refiere simplemente a mujeres u hombres, sino a la relación entre ellos y la manera en que se construyen socialmente.

Al respecto hay que señalar que un hito histórico fundamental en la lucha de las mujeres por la igualdad y la no discriminación, fue la distinción que se estableció entre sexo y género; ya que permitió entender que la única diferencia "natural" o biológica entre mujeres y hombres se encuentra en las características físicas de sus órganos sexuales. De esta manera, el sexo de las personas se refiere a su anatomía. Mientras que el concepto de género hace referencia a todas aquellas prácticas, valores, costumbres y tareas que la sociedad -y no la naturaleza- le ha asignado de forma distinta a cada uno de los sexos, de manera que tenemos un género femenino y un género masculino. El valor político de esta distinción es enorme, en la medida en que las tareas y responsabilidades asignadas a cada uno de los géneros son obra de la sociedad (Para profundizar en los conceptos teóricos sobre la perspectiva de género, puede consultarse el Curso Autoformativo en línea del IIDH: "Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos" En. www.iidh.ed.cr/CursosIIDH. Visitado: 20 junio 2015).

Vale recordar que el género es una construcción cultural, que ha sido definido con claridad al decirse que es "el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que

surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres [...] La cultura marca a los sexos con el género y el género marca la percepción de todo lo demás: lo social, lo político, lo religioso, lo cotidiano" (Lamas) (LAMAS, Marta, "La perspectiva de género" en "Revista de Educación y Cultura", en el sitio <http://www.latarea.com.mex>). Por eso, el género es una categoría transdisciplinaria, que desarrolla un enfoque globalizador y se construye sobre roles y funciones atribuidas a hombres y mujeres en una sociedad de un lugar y una época determinados (Gamba). Hay que vencer la "extraordinaria inercia que resulta de la inscripción de las estructuras sociales en el cuerpo" (BOURDIEU, Pierre, ""La dominación masculina", Editorial Anagrama, Barcelona, 5ta. Ed. 2007, p. 21) (Pierre Bourdieu), erradicar los E.eotipos que hemos aprendido desde las épocas más lejanas de la historia y que tenemos como "inscriptos" en nuestro propio ser, lo que conlleva un trabajo largo y paciente que incluye tareas de aprendizaje, de formación de conciencias y desarrollo de amplias políticas de Estado para revertirlos (LAMAS, Marta, Cuerpo: diferencia sexual y género, Taurus, México, 2002)".

Por último habiéndose acreditado en autos que las partes aquí intervinientes han celebrado matrimonio canónico (ver fs. 462/464), es de destacar que el Código Canónico dispone:

TÍTULO VII

DEL MATRIMONIO (Cann. 1055 - 1165)

1055

§ 1. La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

Luego y con relación a los efectos del matrimonio dispone:

CAPÍTULO VIII

DE LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

1134 Del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado.

1135 Ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal (http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3U.HTM).

En comentario a tal disposición publicado en Enciclopedia Jurídica (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/matrimonio-canónico/matrimonio-canónico.htm>), se lee:

“3. Dejando para más adelante lo referente a los fines del matrimonio, el legislador cifra su esencia en los siguientes elementos: a) un consorcio; b) entre un varón y una mujer; c) para la vida toda, esto es, en su integridad o plenitud.

a) La idea de consorcio sugiere la participación y comunicación de una misma suerte y significa la unión que se produce entre los esposos según el orden de la naturaleza, realizando, mediante su

unión espiritual y corporal, el mandato bíblico de que «serán dos en una sola carne» (Mt. 19,6). Esta singular unión entre hombre y mujer se traduce, jurídicamente, en un vínculo o relación específica en virtud de la cual los «contrayentes» quedan constituidos recíprocamente en la condición de «cónyuges», «consortes» o «esposos».

Como síntesis de esta unión conyugal, traemos un sugerente pasaje del Concilio Vaticano II: «Así que el matrimonio y la mujer que por el acto conyugal ya no son dos sino una sola carne (Mt. 19,6), se ayudan y se sostienen mutuamente, adquieren conciencia de su unidad y la logran cada vez más plenamente por la íntima unión de sus personas y actividades» (Iug. Cit.).

2. Sin que se haya de atribuir ninguna relevancia al orden con que el legislador expresa los fines a los que se ordena la unión conyugal, el primero es el bien de los cónyuges. Ni el Código ni el Concilio Vaticano II han expresado en qué consiste el bien de los cónyuges al que está destinado el matrimonio. En la doctrina conciliar encontramos algunas alusiones: «Dios es el autor del matrimonio, al que ha dotado de bienes y fines varios»; «marido y mujer se ayudan y se sostienen mutuamente»; «los hijos, como miembros de la familia, contribuyen a la santificación de sus padres»; «este amor por ser una acto eminentemente humano, ya que va de persona a persona con el afecto de la voluntad, abarca el bien de toda la persona»; «los hijos son don excelentísimo del matrimonio y contribuyen fundamentalmente al bien de sus mismos padres» (Constitución pastoral cit., núms. 48-50).

Por otra parte, se ha de entender que el Código vigente ha querido incorporar a esta finalidad del «bien de los cónyuges» las finalidades parciales designadas en el Código anterior, con las locuciones «mutua ayuda» y «remedio de la concupiscencia». El primer concepto, si bien de suyo significa el auxilio que pueda prestar el uno ante la necesidad o indigencia, de cualquier clase, del otro debe alcanzar también a las actividades y proyectos que puedan emprender en común para el mutuo enriquecimiento...

En síntesis, el bien de los cónyuges comprende todo aquello que puede redundar en favor del enriquecimiento, desarrollo o perfección de los esposos tanto en la línea de su sexualidad o conyugalidad como en la línea de su entidad personal en los diversos aspectos susceptibles de aquella perfección, desde el material o económico hasta el sobrenatural. Salta a la vista que aunque se trata de un verdadero fin (puesto que la mutua perfección y colaboración es un resultado que se va obteniendo en el decurso de la vida conyugal) es una finalidad de carácter inmanente en cuanto que permanece y revierte sobre los propios cónyuges y dentro de la unión conyugal, sin perjuicio de que pueda trascender como testimonio, ejemplo o estímulo en favor de terceras personas y, por supuesto, en favor de los hijos”.

También en la publicación Derecho Canónico (<https://www.derecho-canonical.com/2013/09/matrimonio-canonical.html>) se lee:

“- ¿Qué significa matrimonio canónico?

Puede ser considerado como una unión de igualdad entre los cónyuges. Sin duda la igualdad es algo por lo que se ha luchado durante muchos años pero que la Iglesia Católica siempre ha defendido. Por ejemplo en el matrimonio Romano siempre había superioridad del marido a la mujer.

Por otro lado el matrimonio está completamente orientado a la creación de la familia. Es decir dos personas manifiestan su unión para formar una nueva familia.

Con el matrimonio dos personas van a expresar su consentimiento mutuo de estar unidos.

En el Derecho Canónico el matrimonio se considera como una unión perpetua, a diferencia del matrimonio civil que es considerado como una unión de hecho que en cualquier momento se puede romper.

- ¿Cuál es la definición que podemos dar de matrimonio canónico?

Un matrimonio canónico puede ser definido como una comunidad conyugal que está formada por el hombre y la mujer. El matrimonio tiene como objetivo el bien de los cónyuges y por otro lado la procreación y creación así de una nueva familia...”

- ¿Cuáles son los fines del matrimonio canónico?

+ Fin primario del matrimonio canónico

En primer lugar tenemos el fin primario: La procreación y la educación de los hijos.

+ Fin secundario del matrimonio canónico

En segundo lugar tenemos el fin secundario, y no por el hecho de ser secundario significa que sea menos importante: la mutua ayuda.

+ Tercer fin del matrimonio canónico

En tercer lugar algunos autores creen en la existencia de un tercer fin: el amor. Pero en este caso el Derecho poco puede hacer, ya que el amor no se puede regular jurídicamente...

- Cánones 1135 y 1136

+ Canon 1135

El Canon 1135 establece que: "Ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal". De esto podemos decir que los cónyuges van a tener obligaciones y derechos. La doctrina a lo largo de los años se ha encargado de regular los mismos estableciendo como derecho el acto conyugal, la procreación, la educación a los hijos en la comunidad conyugal y mantener el matrimonio para toda la vida.

+ Canon 1136

El matrimonio canónico va producir una serie de relaciones jurídicas entre las personas que lo contraen y también respecto a terceros como los hijos en cuanto a sus padres. De esta forma se regula la filiación. El Canon 1136 establece que: "Los padres tienen la obligación previsible y el derecho primario de cuidar, en la medida de sus fuerzas, de la educación de la prole, tanto física, social y cultural como moral y religiosa”.

Esto es, aún evaluando las consecuencias o efectos del matrimonio celebrado por las partes a la luz del régimen al que se sometieron (derecho canónico), es claro que no podría el demandado

desentenderse de la suerte de quien fuera su cónyuge dejándola en un estado de virtual desamparo.

En suma y por todo lo expuesto propiciaré al acuerdo se declara la deserción del recurso en tratamiento (art. 265 y 266 del CPCyC), con costas (art. 68 del CPCyC). A tal fin atribuir por las tareas de segunda instancia a la letrada patrocinante de la parte actora Dra. Mónica Catalina Ruiz, el 30 % y a los Dres. Bárbara Sanchez Pulgar y Luis Ancalao Pulgar, patrocinantes de la accionada, el 25 %, de los que oportunamente se asignen en la primera instancia (art. 15 LA). Así lo voto.

7.-En consecuencia si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1-Declarar desierto el recurso de la parte demandada (art. 265 y 266 CPCyC), con costas a su cargo.

7.2- Por la actuación en esta instancia regular los honorarios a la letrada patrocinante de la parte actora Dra. Mónica Catalina Ruiz, en el 30 % y a los Dres. Bárbara Sanchez Pulgar y Luis Ancalao Pulgar, patrocinantes de la accionada, en el 25 %, de los que oportunamente se asignen en la primera instancia.

7.3-Regístrese y notifíquese y vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1-Declarar desierto el recurso de la parte demandada (art. 265 y 266 CPCyC), con costas a su cargo.

2- Por la actuación en esta instancia regular los honorarios a la letrada patrocinante de la parte actora Dra. Mónica Catalina Ruiz, en el 30 % y a los Dres. Bárbara Sanchez Pulgar y Luis Ancalao Pulgar, patrocinantes de la accionada, en el 25 %, de los que oportunamente se asignen en la primera instancia.

3-Regístrese y notifíquese y vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp