

Sala I Civil, Comercial y Familia - Superior Tribunal de Justicia (Jujuy)-Fecha: 13/05/19 –Competencia: Recursiva - Expte N°: CF -14762/2018 "Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte N° C 066.339/2016 (Tribunal de Familia Sala II Vocalía 5) Liquidación de Sociedad Conyugal: "B.M.D. c/ G.A.M"

"Hablemos de violencia económica y su prevención"

Muñiz, Lorena Micaela

Legajo: VABG40701

DNI: 27810816

Abogacía

Tutor: Caramazza, María Lorena

<u>Sumario:</u> I.-Introducción II.- Premisa Fáctica III.- Historia Procesal IV.- Resolución del Caso V.- Ratio Decidendi VI.- Postura de la autora VII.- Conclusión VIII.- Referencias

I .Introducción:

En la actualidad, en el mundo y en nuestro país la influencia de los movimientos socioculturales como el feminismo se ven reflejados en todos los ámbitos incluido el judicial. Y es justamente lo que resalta la Presidenta del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, en adelante (STJ-Jujuy), al señalar que los operadores jurídicos se deben formar para juzgar con perspectiva de género y equidad, erradicando la violencia contra la mujer en todas sus formas.

De esa manera, en esta nota al fallo, en razón de la causa caratulada como "B.M.D. c/ G.A.M." se detecta un problema de razonamiento jurídico de prueba, ya que se obviaron las constancias que probaban el fraude y el consecuente daño patrimonial a la mujer. Constituyéndose una violencia económica/patrimonial que forma parte de una más amplia, como es la violencia de género. Además de un problema jurídico axiológico, violándose el principio procesal de congruencia que hace al debido proceso, en razón de una incongruencia de normas, entre el inciso 2 del artículo 214 del Código de Vélez, que señala que "La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204". (Ley 340, 1871). En contraposición al artículo 480 del actual Código Civil y Comercial de la Nación, (CCyCN) que establece que el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges. (Ley 26.994, 2015). Y en este caso resultó a partir del día 3 de julio de 2011, según las constancias obrantes en el trámite de divorcio.

En tanto la elección de este fallo del STJ-Jujuy sobre la Violencia de Género (económica/patrimonial) contra una mujer, se justifica debido a que esta sentencia contribuye a dar pasos firmes respecto a la problemática en cuestión, bregando por la prevención y erradicación de toda forma de discriminación o violencia, evitando reproducir estereotipos de dominación patriarcal que no deben estar vigentes en estos tiempos. Por lo que, a continuación, vamos a identificar la premisa fáctica, la historia procesal, reconocer y describir la resolución del caso. Para luego analizar la ratio decidendi y por último se adoptar la postura de la autora.

II. Premisa Fáctica:

De las constancias de autos se puede tener a la vista que el actor "B.M.D." Promueve demanda de liquidación conyugal contra "A.M.G".

Entonces, a los efectos de simplificar el análisis de los hechos relevantes de esta causa, se han dividido y resumido en los siguientes asuntos: A) que el inmueble "La Viña" es ganancial y no resulta controvertida su liquidación, B) el actor reconoce la existencia de una deuda de la sociedad conyugal a favor de la demanda por el crédito hipotecario del Banco de la Nación Argentina, tomado para afrontar la compra del inmueble que fuere sede del hogar, pero reclama \$9.300 retirados por la demandada de una cuenta bancaria conjunta, C) que el día 04.07.2011 B.M.D suscribió contrato de compraventa con la firma Bellomo S.A. por un departamento a construirse en el inmueble de "Alto Padilla" manifestando que se encuentra excluido del régimen de comunidad, denuncio los fondos de la compra, aclarando el carácter de personal, excluyéndolo de la demanda liquidativa. D) porción indivisa del inmueble ubicado en "La Almona" sobre el cual no existe controversia entre los ex cónyuges y es por ende es ganancial.

Al turno de contestar demanda, la actora manifiesta fraude y abuso de derecho en la conducta del actor basándose en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) con la pretensión de excluir de los bienes gananciales, el departamento comprado el 04/07/11, esto es, un día después de la fecha de separación personal (03.07.2011) establecida en la sentencia de divorcio antecedente de esta liquidación, denotando una ocultación de bienes promotor de violencia de género económica.

III. Historia procesal:

La sentencia de análisis fue dictaminada por la Sala I, Civil y Comercial y de la Familia del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, dada su intervención por medio del Recurso de Inconstitucionalidad que interpuso la parte demandada Sra. A.M.G. contra la resolución de primera instancia del Tribunal de Familia, Sala II en donde hace lugar a la demanda interpuesta por el actor. La demandada se agravia aduciendo que se trata de una sentencia de primera instancia que es arbitraria por la violación de garantías constitucionales y del principio de congruencia dado que el *a quo* aplica indistintamente el CCyCN vigente y el derogado. Al contestar el traslado de este recurso el actor solicita el rechazo.

La fiscal general Dra. Delia Elena Soria de Salinas al emitir su dictamen aconseja hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada, por lo que se pasa a resolver por los señores jueces Beatriz Elizabeth Altamirano (presidenta), José Manuel del Campo y Laura Nilda Lamas González.

IV. Resolución del caso:

El Tribunal Superior de la provincia considera que cabe hacer lugar parcialmente al remedio recursivo interpuesto por la demanda, revocando los puntos 2, 4, 5 y 8 de la parte resolutiva de la sentencia en la causa principal.

Sobre el punto A) - enunciado en la premisa fáctica – resuelve adjudicar en partes iguales el inmueble "La Viña", es decir, 50% a cada ex cónyuge.

B) Referido al crédito hipotecario el *a quo* concluyo "... a la luz de las probanzas arrimadas a la causa, resultaba imposible determinar con exactitud quién pagó ese crédito, pues la cuenta N° 488180269 de la que se deducían dichos pagos, es conjunta de los Sres. G. y B" (Recurso de Inconstitucionalidad, Pág. 11, 1° p.).

Contrariamente, el *ad quem* determino que el actor en su demanda denuncio el pago de ciertas cuotas y cheques reconocidos por el Acta 139 (prueba de la causa principal) en un 33%, por un razonamiento integral de la causa y plexo probatorio, lo no reconocido por el actor entienden fue solventado por la demanda, por tal cuestión resuelve que deberá efectuarse una liquidación que refleje la discriminación del pago de las cuotas por cada uno de los cónyuges, teniendo en consideración los pagos denunciados y el porcentaje que corresponde a cada uno, en cuanto hayan correspondido a depósitos de cheques. Así mismo, deberá establecer la cantidad de cuotas que resta abonar, considerando que el saldo adeudado hasta cancelar el crédito debe ser afrontado por ambos cónyuges en un 50% cada uno. Una vez determinadas ambas cuestiones, lo abonado en más por la demandada., deberá compensarse con el saldo de la deuda hipotecaria que le resta solventar hasta la cancelación, en partes iguales entre ambos ex cónyuges. Y respecto al crédito que cabía reconocer al actor, asciende sólo a la suma de \$4.650, (50%) por ser ambos cotitulares de la cuenta.

C) Respecto a la compra del departamento "Alto Padilla" a la firma Bellomo S.A. El tribunal de grado concluyo que el inmueble controvertido fue adquirido el día después de cesa la convivencia, por lo cual no ingresa dentro de la comunidad ganancial y no entra en la discusión liquidativa. Respecto a este punto los magistrados con competencia

recursiva consideraron que existe absurdidad en la apreciación de las pruebas. El actor no probó mediante ninguno de sus argumentos esgrimidos, el origen propio de los fondos utilizados para adquirir el departamento. Por ello el dinero utilizado por el para abonar la entrega inicial, reviste la calidad de ganancial, y que por lo tanto, sólo la suma a la que asciende dicho pago debe ser incluida en el régimen comunitario de los ex cónyuges.

D) La porción indivisa se adjudica como se solicitó. A su turno de votar el Dr. José Manuel del Campo si bien adhiero a las consideraciones admitiendo parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado por la demandada, disienta respecto de la existencia de la "violencia económica contra la mujer", y a esta disidencia adhiere la Dra. Lamas González.

V. Ratio decidendi:

Los argumentos jurídicos vertidos por el STJ-Jujuy, para hacer lugar parcialmente a la Inconstitucionalidad, se basan en la reiteración de la postura que en relación a los agravios remiten a cuestiones de hecho y prueba. Ya que, en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe hacer excepción, cuando el *a quo* ha interpretado erróneamente la prueba agregada a la causa y/o ha prescindido de la oportunamente producida y que aparece conducente para el real esclarecimiento de los hechos invocados, por ello admite el tratamiento del recurso comentado.

Otro fundamento relevante en la resolución es la aplicación irrestricta del segundo párrafo del Art. 480 del Código Civil y Comercial, en adelante (CCyC), que el tribunal de Familia adoptó como solución al caso, resultando insoportablemente injusta, porque si bien la norma otorga efectos extintivos a la comunidad ganancial el día de producida la separación personal (03/07/11) resulta factible en los hechos, cuestionarse el origen de los fondos utilizados para la compra del inmueble un día después del hito temporal demarcatorio, previsto por la ley. Ya que, la cuestión no puede analizarse desde una perspectiva lisa y llanamente dogmático-legalista, haciendo una simple subsunción de las circunstancias fácticas al precepto mencionado. Por el contrario, debió analizarse intentando encontrar la solución equitativa que imponga justicia en el pleito, aunque deba prescindirse de la fría letra de la norma, conforme la sana crítica racional y razones de elevada moralidad, que siembran el dilema cuando las particularidades del caso tornan injusta la aplicación de la ley. Argumentan que resulta operativo el precepto contemplado en el tercer párrafo del mismo artículo 480 del CCCN, se advierte fraude por parte del

actor, en perjuicio de su ex cónyuge, porque pretendió sustraer del régimen de ganancialidad un inmueble que en parte, fue abonado con fondos gananciales.

La presidente afirma que se ha configurado violencia económica, sosteniéndolo por las prescripciones del Art. 4 y 5 de la Ley 26.485 (a la que adhiere Jujuy por Ley 5.738) que propone un concepto de "violencia de género" más amplio que el adoptado por el Art. 1 de La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, donde contempla aspectos como el económico y patrimonial.

El doctor José Manuel del Campo dijo: Adhiere a las consideraciones respecto de los antecedentes que originan esta instancia y comparte el voto de presidencia de trámite en cuanto admite parcialmente el recurso de inconstitucionalidad articulado por A. M. G., toda vez que constituye la solución justa para la cuestión sometida a conocimiento de este tribunal. Por otra parte, disiente respecto de la existencia -en el caso- de "violencia económica contra la mujer", por cuanto -a su criterio- no se dan en el sub examine los extremos necesarios para tenerla por configurada. Sabido es que la violencia contra la mujer puede adquirir diversas formas, y entre ellas la defraudación de derechos de orden patrimonial y económico; empero no advierte que la conducta de M. D. B., al intentar excluir de la masa ganancial el departamento de Barrio Alto Padilla constituya, por sí sola, la hipótesis descripta en los artículos 4º y 5º, inciso 4º, de la Ley Nº 26.485. En efecto, los argumentos utilizados por aquél, tanto en relación a la presunta condición de propios de los fondos utilizados para la adquisición del inmueble, como la fecha en que se perfeccionó la operación, son la expresión de una estrategia propia de un proceso judicial en el que, precisamente, se discuten intereses económicos de toda índole -que serán dirimidos por un tercero imparcial- y ninguna incidencia tiene -a su juicio- la condición de mujer de la recurrente. Máxime cuando tal actitud -a su criterio- aparece aislada en el marco de la controversia por la división de bienes conyugales y desvinculada de todo "contexto" de violencia hacia la mujer. Tal es su voto. La Dra. Laura Nilda Lamas González adhiere al voto del Dr. del Campo.

VI. Postura de la autora

En este fallo se pueden reflejar conceptos fundamentales que parten desde una perspectiva de género, entendiendo que la violencia de género "Presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor (...) La violencia es de género, precisamente, porque recae sustancialmente sobre la mujer" (Buompadre, 2013, p.2)

La mencionada perspectiva implica reconocer las desiguales relaciones de poder que se dan entre los géneros favorables a los varones como grupo social y discriminatorio para las mujeres; así como también que las mismas atraviesan todo el tejido social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión. (Gamba, 2017)

Entonces, en cuanto a la violencia económica/patrimonial que se juzga en este fallo, ésta supone una forma más de violencia de género, ya que en acuerdo con Maffía & Gomez (2018) "(...) este hecho pone a la mujer en situación de desprotección convirtiéndose en un obstáculo para que tanto la mujer y sus hijos puedan desarrollarse a través de los recursos económicos que le son privados".

Asimismo, siguiendo a Pescara (2019) se interpreta que la violencia económica existe, por el tradicional sistema patriarcal reinante en la Provincia, debido a que era el varón, quien era el proveedor y administrador de los recursos materiales. Y, además, otra razón que atañe a la violencia de género y que resulta insoslayable, en aras de la prevención y erradicación de la misma, es la educación e información. Y en ese orden, en acuerdo con Pescara (2019) se considera que "Hay que fomentar la educación e información, tanto de los agresores como de las víctimas, con el objeto de erradicar estas relaciones de poder por razón de género que menoscaban los derechos de una sola de las partes" (p. 16)

Así como también, poner especial énfasis en las políticas públicas para tratar esta problemática, logrando que todos los actores vinculados tengan el acceso a la información, para concientizar y prevenir. Ya que, se entiende que "(...) la violencia económica- patrimonial es instrumentada por los agresores de las mujeres para continuar con su control y dominio sobre la mujer una vez finalizada la relación y que se expresa en maniobras fraudulentas, manipulaciones de pruebas (...)" (Maffia &Gomez, 2018, p.67)

Y en este sentido, en base a los antecedentes legislativos, se entiende que la violencia perpetrada contra la mujer, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 26.485 implica

(...) 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 agente (Ley 26.485, 2009)

Y siguiendo con la referida norma, en su artículo 5 dispone que la violencia de género también es la que ocasiona 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. Dando mayor claridad sobre esta temática en particular. (Ley 26.485, 2009)

Entonces, de los argumentos vertidos en el caso, prima una clara perspectiva de género, ya que en el caso se aplica el silogismo Judicial que llevó a la configuración de fraude, dando lugar a la confirmación de la violencia de género especifica (económica/patrimonial), fundamento que comparte con la Jueza del S.T.J. de Jujuy. De esa manera, se transgreden los derechos y la protección de la mujer dándose la violencia de género, garantizados tanto en la legislación nacional, como en el marco legal internacional subscripto por la República Argentina, a partir del inciso 22 del artículo 75° de la Constitución Nacional, en adelante (CN), el establecer la aprobación o desecha tratados internacionales, que hacen a la protección de diversos derechos.

Y en ese sentido, uno de los casos que sienta precedente acerca de la violencia económica, desde una perspectiva de género, en el caso "Reyes, Eduardo Ángel por delito de acción pública", del 30 de diciembre de 2016, la Cámara Federal de Casación Penal resolvió revocar el decreto de procesamiento de Eduardo Ángel Reyes por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de estafa en concurso ideal con el de falsificación de documento público y en consecuencia dictar el sobreseimiento en razón de que media una excusa absolutoria prevista por el art 185 inciso 1º del Código Penal, que establece la exención de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren, entre otros, los cónyuges. Contra esta resolución la parte querellante, su esposa interpuso recurso de casación que fue declarado admisible. Por lo que cabe destacar, entre los votos de los jueces, la introducción del tipo de violencia económica y/o patrimonial para votar por la declaración

de inconstitucionalidad de oficio del referido art 185 inciso 1º del CP a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento.

En tanto, en el fallo "I. N. R. c/ G. J. A. s/ daños y perjuicios" de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, del 22 de junio del año 2021, en el que resuelve indemnizar a la esposa, ante la baja de la habilitación de una agencia de loterías y quiniela de carácter ganancial, durante el matrimonio, así como también la retención de la posesión de un inmueble también ganancial, todo esto durante la separación de hecho. En detrimento de las necesidades habitacionales de ella y la hija de ambos. Lo que ameritó una clara perspectiva de violencia de género, bajo una forma de violencia económica.

VII. Conclusión

Como cierre de esta nota al fallo, señalamos que se debe juzgar a la violencia de género (económica/patrimonial, etc.), desde la preeminencia de una perspectiva de género, que le permita a los jueces visibilizar eficazmente situaciones socio-culturales que la sociedad en general y la jujeña, que no es ajena a ella, todavía transita, erradicando los obstáculos que aún persisten para hacer frente a la desigualdad de género que está presente en los ámbitos judiciales.

Por tanto, resulta insoslayable que todos los operadores de justicia actúen con la mayor ética posible y que en los casos de violencia de género los jueces, al momento de resolver judicialmente posibles situaciones de violencia de género, analicen de manera exhaustiva cada caso en particular, valorando correctamente la carga probatoria.

VIII. Referencias

I-Doctrina:

Buompadre, J. E. (2013) Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791).

Revista Pensamiento Penal. Recuperado de:

http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf

Gamba, S. (2017) ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? Mujeres en Red. El periódico feminista. Recuperado de:

http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1395

- Maffia, D. y Gomez, P. L., (2018) Genero y Derechos. *Revista Jurídica de Buenos Aires*. *Año 43.Numero 47*. Facultad de Derecho. Provincia de Buenos Aires. Recuperado de:

 http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/rjba-2018-ii.pdf#page=179
- Percara, M. A. (2019) Marco Regulatorio del instituto de la violencia de género y su aplicación en Argentina (Tesis de Grado). Universidad Siglo 21. Córdoba. Recuperada de: https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17047/PERCARA%20 ALEJANDRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

II-Legislación

- Constitución de la Nación Argentina. (1994) Recuperado de: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm
- Ley 240 (1871) Código Civil de la República Argentina. Recuperado de: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000109999/109481/texactley340_sancionley340.htm
- Ley 26.994 (2015) Código Civil y Comercial de la República Argentina. Recuperado de: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm
- Ley 17.454 (1981) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm
- Ley 26.485 (2009) Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales.

 Recuperado de:

 http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000154999/152155/norm

 a.htm

III-Jurisprudencia

CACiv. y Com. Necochea. "I. N. R. c/ G. J. A. s/ daños y perjuicios", (22 /06/2021). Recuperado de: https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/08/26/fallos-violencia-

- economica-indemnizan-a-esposa-e-hija-por-la-baja-de-la-habilitacion-a-una-agencia-de-loteria-y-retencion-de-un-inmueble-ambos-gananciales-durante-la-separacion-de-hecho-en-detrim/
- CFedCP. "Reyes, Eduardo Ángel por delito de acción pública", (30/12/2016).

 Recuperado de:

 http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/12/doctrina46084.pdf
- STJ-Jujuy. "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. Nº C-066.339/2016 (Tribunal de Familia -Sala II- Vocalía 5) LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD CONYUGAL: B., M. D. c/ G., A. M.", (13/05/2019). Recuperado de: http://www.justiciajujuyjuris.gov.ar:8081/frm_resultado_out_sentencias.aspx?id=343900