



Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (2021). “C., M. S. c/ A., D. Ejecución de alimentos”. Causa: C. 122.255 del 24 de Febrero de 2021.

**TÍTULO:** “Perspectiva de Género: Justicia del caso vs. Seguridad Jurídica, un problema axiológico”

**CARRERA:** Abogacía

**ALUMNO:** Carlos José Bertosi

**DNI:** 16.269.623

**FECHA ENTREGA:** 26 de junio de 2022

**MÓDULO 4:** Documento Final

**TUTOR:** Hernán Alcides Stelzer

**NÚMERO DE LEGAJO:** VABG102678

**MATERIA:** SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

**TEMÁTICA:** Cuestiones de Género

**TIPO DE PRODUCTO:** Modelo de Caso

**TEMA ELEGIDO:** CUESTIONES DE GÉNERO

## **SUMARIO:**

**I.-** Introducción. **II.-** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. **III.-** Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. **IV.-** Análisis y comentario del autor. **IV.1.-** Descripción conceptual desde la doctrina y la jurisprudencia. **IV.2.-** Comentarios del autor. **V.-** Conclusión. **VI.-** Listado de referencias bibliográfica.

## **I.- INTRODUCCIÓN:**

El mundo está cambiando de una manera increíble en los últimos años, la revolución tecnológica a la que asistimos nos está atravesando y a veces ni nos damos cuenta, la globalización, Internet, la I.A, las redes sociales, nos han acercado a todo. En el ámbito jurídico, hoy cualquier persona tiene la posibilidad, si tiene acceso a la tecnología, de, por ejemplo, conocer el trámite de su expediente, algo impensado hace muy poco tiempo atrás. Los actores judiciales deben acomodar el derecho a este notable cambio y evolución, actualizando concepciones que puedan haber quedado superadas porque no tienen en cuenta el protagonismo que asiste hoy en día al juez. La sociedad está al pendiente de la Justicia y la demanda. Los tratados internacionales incorporaron preceptos que hoy no pueden ser dejados de lado, como los derechos humanos y la perspectiva de género. “Ningún área del derecho es ajena a la perspectiva de género. Esto implica que el juzgar de esa manera no es una cuestión exclusiva del área de la violencia doméstica o de los magistrados penales, porque las discriminaciones contra la mujer se producen en todas las órbitas del derecho, desde la faz laboral, hasta la impositiva, pasando por la bancaria y la de salud. Lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que está involucrada la mujer, sino que la cuestión está originada en relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales de las personas” (Medina, Graciela, 2016). La Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada el 9 de junio de 1994), que fue ratificada por Argentina en el año 1996, en su artículo 4, expresa:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

(...)

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley.

Además del remarcable derecho consagrado en el inciso “e”, interesa poner especialmente de relieve el derecho establecido en el inciso “f”. En él se reconoce la posibilidad de que las leyes en sí mismas puedan discriminar a las mujeres (de la ley), y que aun cuando explícitamente las normas no sean discriminatorias, las prácticas culturales, políticas, económicas, lingüísticas, etc. pueden llevar a que no se haga efectiva la igualdad reconocida en las normas escritas (ante la ley). Las juezas y los jueces tienen un rol fundamental en hacer que esto no suceda, deben resolver los casos teniendo en cuenta las particulares situaciones que afectan a las minorías sexo-genéricas, de manera distinta a los varones, debido a la desigualdad estructural que los tratados reconocen. Es decir, deben aplicar perspectiva de género (Gastaldi, Paula, & Pezzano, Sofía, 2021).

Sin perjuicio de esta nueva forma de ver y entender el derecho, como se expresa en el voto de mayoría, siguen invariables los “principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva” y aún los “principios generales del derecho”. Los “principios procesales” - lo es el de preclusión- pueden referirse a ciertas "directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal" (Palacio, Lino E., 1994, pág. 250; Morello, Augusto M. y otros, 1982, pág. 568). Patrón regulador u orientador de carácter general reconocible como tal por la comunidad jurídica y razón de ser de múltiples aplicaciones prácticas (v.gr. arts. 155, 333, 381, 400, CPCC, en relación a la preclusión).

Nos encontramos en el fallo, como expresan los votos, tanto el de mayoría como el de minoría, con dos valores enfrentados: la justicia del caso, por un lado y, por el otro, el principio de preclusión, fundado en la seguridad jurídica,: La jerarquía de los

valores puestos en pugna, la seguridad jurídica, el principio de preclusión y el procedimiento judicial, o la excepcionalidad de la situación planteada desde un juzgamiento sin perspectiva de género, un tratamiento hacia la mujer que, escudado en abstractos conceptos, termina por ratificar la intrínseca desigualdad que históricamente ha padecido.

Esta introducción nos lleva a preguntarnos, ¿hasta dónde la seguridad jurídica permite la injusticia de una resolución o sentencia?

O, desde otra perspectiva, ¿puede corregirse una resolución firme sobre fundamentos de justicia o de falta de perspectiva de género?

En otras palabras, si la ley o una sentencia establece algo, ¿puede dejarse de lado porque conduce a un resultado injusto?

*He aquí entonces la relevancia del tema, un problema jurídico que nos pone frente a un problema axiológico, aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.*

## **II.- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

Reconstrucción de la premisa fáctica: la actora inició en representación de su hija menor de edad la ejecución de la sentencia que fuera dictada en el año 2000, por la que se había condenado al padre de la niña, a abonar a favor de la menor, el 30% de los haberes mensuales que el mismo percibía como empleado del Instituto de Provincial de Loterías y Casinos.

El demandado intentó por todos los medios de que dispuso (cambios de domicilio, renunció al trabajo, etc), abstraerse de cumplir con su obligación. Cuando finalmente, después de más de veinte años, le fueron encontrados y embargado bienes para hacer efectiva la deuda, el Juzgado interviniente mandó llevar adelante la ejecución, la parte actora practicó liquidación y la misma no fue aprobada por el órgano en tanto, se

aplicaban intereses, los cuales fueron desestimados de oficio por el Juzgado por cuanto dicho rubro no había sido ordenado en la sentencia.

Historia procesal y decisión del tribunal: la ejecución de alimentos es promovida por la señora M.S.C por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 de Mar del Plata. El Juzgado mandó llevar adelante la ejecución. Al practicar liquidación la Actora, ésta no fue aprobada por el mismo por incluir intereses, cuyo cómputo no había sido ordenado en la sentencia. La resolución fue apelada ante la sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, la cual confirmó la resolución del Juzgado de Primera Instancia y consideró correcto lo decidido por el Juez de origen que rechazó la inclusión de intereses. Contra la resolución de la Cámara se interpuso Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Por mayoría, la Suprema Corte rechazó el Recurso Extraordinario Interpuesto.

### **III.- ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA**

El voto mayoritario, de la Corte consideró que, amén de otros argumentos que fueran rechazados y que no conforman el objeto de este análisis, “La Cámara advirtió que lo juzgado adquirió firmeza y no puede ser renovada la cuestión en este iter liquidatorio, pues operan sobre ella los efectos de la preclusión, restringiendo toda posibilidad de acción en resguardo del principio esencial de seguridad jurídica, que se manifiesta a través de la firmeza de los actos procesales con el fin de evitar la incertidumbre generada por la reedición infinita del litigio". Juzgó, pues, que el principio de la preclusión impedía el progreso de la pretensión recursiva. Fundamentación conteste con la pacífica doctrina del Tribunal. De todo cuanto se ha dicho se comprende que en asuntos como el sometido a juzgamiento, en el que la decisión viene fundada en los principios de preclusión y de la seguridad jurídica, la misma no resulta descalificable por el carril del art. 296 del ritual, en tanto no exhibe la ausencia de fundamentación que contempla el citado dispositivo como presupuesto para su andamiento. Es connatural a los principios generales su situación de dialéctica tensión con otros con los que podrían presentarse en pugna. Hace a la esencia de la labor jurisdiccional procurar su armónica conciliación. Como fuera indicado, el tribunal

*a quo* apuntaló su decisión en razones que –a la postre- tributan en el principio de la seguridad jurídica. Si bien como regla de hermenéutica ha de señalarse que, conforme lo resolviera la Corte Federal, los argumentos basados en la equidad y la justicia no son eficaces para afectar la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional (entre muchos otros, lo resuelto en Fallos: 315:2406; 235:171 y 512), ningún principio ha sido consagrado de modo absoluto, sobremanera cuando se encuentran en juego derechos fundamentales de la persona, o existe riesgo de afectación a intereses de rango preeminente. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no prospera, el Tribunal de Alzada basó su decisión en la circunstancia de que la sentencia, no ordenó el cómputo de intereses y que la actora dejó firme dicha parte de la decisión. Agregó que "Si bien las liquidaciones se aprueban 'en cuanto a lugar por derecho' [sic], circunstancia que permite revisar las mismas y aún dejarlas sin efecto luego de aprobadas, ello sólo resulta procedente cuando se advierta que no se adecúan, justamente, a las pautas consignadas en la sentencia, mas no cuando se adecuan a ella y no se atacaron dichas pautas -en lo que hace al tópico ahora impugnado- en su momento oportuno" .Pues bien, dicho fundamento no resulta eficazmente controvertido con las argumentaciones expuestas, lo que sella la suerte adversa del embate.

El voto minoritario: se fundó haciendo una reseña de la situación vivida por la Actora y su hija, menor de edad al tiempo de iniciarse el proceso, para que todo dicho proceso culminara en que el órgano jurisdiccional desestimó de oficio que se incluyeran intereses en la sentencia por cuanto no habían sido contemplados en la sentencia, por considerar que la liquidación debe reflejar las bases económicas del fallo, ya que de otro modo se quebranta el principio de preclusión. Lo que nos conduce a dos valores enfrentados: la justicia del caso, por un lado, con correlativo sacrificio del derecho de propiedad de la acreedora; y, por el otro, el principio de preclusión, fundado en la seguridad jurídica y en las demás razones enunciadas por la Cámara al sustentar su pronunciamiento, en un desarrollo que caracteriza como estrictamente ritual. El profuso desarrollo de ortodoxia procesal, del voto al que adhiere la mayoría, a juicio del votante, “son clásicos conceptos que pertenecen a un paradigma al presente superado, venerables concepciones que atrasan, porque no tienen en cuenta el protagonismo que asiste hoy día al juez, dotado de atribuciones suficientes para obtener del proceso, el único

resultado que lo justifica que es el de afianzar la justicia. Y porque no tienen en cuenta, tampoco, que los principios procesales -y entre ellos el de preclusión- no pueden ser vistos como funcionando en forma aislada, con vida propia, desentendiéndose de otros esenciales igualmente computables o que en determinados casos merecen prevalencia”. El primer error se cometió al dictar sentencia, omitiendo tratar los intereses, error imputable al Juzgado, consentido por el silencio de la parte actora, con el resultado de la resolución conforme a la cual no es posible incluir ahora los intereses en la liquidación, pues ello colisiona con el principio de preclusión. Nos encontramos en un caso excepcional, no en un caso común, veintiún años de reclamos a quien se desentendió de su obligación alimentaria, a lo que se suma la falta de perspectiva de género, que nos presenta un tratamiento a la mujer bajo abstractos conceptos que finalmente confirman la intrínseca desigualdad que padece. Todo esto está en juego aquí, no puede sacrificarse esta realidad en orden al respeto del principio de preclusión, y la pureza de los conceptos procesales y una innumerable cita de sentencias que más allá de su corrección, son ajenos a la excepcionalidad del fallo que nos ocupa. “Más me preocupa entonces, la justa solución del caso que la compatibilidad con un sistema procesal que no fue pensado para casos como el presente”, expresa el voto. La sentencia desconoce un juzgamiento con perspectiva de género y conforma un exceso ritual manifiesto incompatible con el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), arrojando como resultado el desconocimiento de lo que edicta el art. 552 del mismo Código de fondo.

#### **IV.-ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL AUTOR**

##### **IV. 1.- Descripción conceptual desde la Doctrina y la Jurisprudencia**

En la introducción a este trabajo referimos al *aggiornamento* de la justicia a los profundos cambios que se producen, actualizar concepciones, asumir el protagonismo que asiste al Juzgador hoy en día, al aplicar perspectiva de género en la resolución de conflictos y aquí volvemos a la introducción y al problema axiológico por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.

Entonces, cabe preguntar ¿hasta dónde la seguridad jurídica permite la injusticia de una resolución o sentencia?

Vemos lo que nos dicen la Doctrina y la Jurisprudencia:

En primer lugar, digamos, siguiendo a Palacio y Morelli, que se llaman principios procesales a “las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal” (Palacio, Lino E., 1994; Morello, Augusto M. y otros, 1982).

Intentar definir el instituto de la preclusión no es sencillo, ya que no tiene una definición legal. Reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente.

Palacio (2004, pág.71) nos ilustra que, “Respecto al orden en que las partes deben plantear alegaciones y aportar pruebas existen, en la legislación procesal, dos principios: el de unidad de vista o de indivisibilidad, y el de preclusión. De acuerdo con el primero, el cumplimiento de los mismos no está sometido a un orden riguroso y las partes pueden, hasta que el tribunal declara visto el asunto, y en condiciones de dictar sentencia, formular peticiones, oponer defensas y excepciones, y proponer elementos probatorios que no se hicieron valer en un período anterior. De acuerdo con el de la preclusión adquieren carácter de firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso, y que se define a la preclusión como la pérdida, la extinción o la consumación de una facultad procesal.

Couture (1958) nos dice que la preclusión “se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta de tres situaciones: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”.

El principio de preclusión reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia lo más rápida posible, evitando que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente en el tiempo.- Los actos procesales precluyen cuando se han cumplido con la observancia de las formas legales. Impide que, en un proceso, regrese a etapas y actos para discutir algo ya superado, o que se restablezcan plazos vencidos, o que se puedan ejercer facultades procesales una vez vencidos los plazos legales para su ejercicio. El efecto propio del principio de preclusión es impedir nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita.

Como expresa Soria en el voto de la mayoría, “si bien como regla de hermenéutica ha de señalarse que, conforme lo resolviera la Corte Federal, los argumentos basados en la equidad y la justicia no son eficaces para afectar la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional (entre muchos otros, lo resuelto en Fallos: 315:2406; 235:171 y 512), ningún principio ha sido consagrado de modo absoluto, sobremanera cuando se encuentran en juego derechos fundamentales de la persona, o existe riesgo de afectación a intereses de rango preeminente”. Entonces, ¿un principio del Derecho Procesal como la imparcialidad del juez, puede ceder?, en cuyo caso, ¿el resultado es un proceso o un procedimiento?

Oswaldo A. Gozáni (2019), nos dice que los principios procesales disciplinan cómo ha de ser el debate (iniciado por parte, dirigido por el juez, con formas legales, de buena fe, etc.); las reglas conforman la regulación adjetiva que pueden variar de acuerdo con la naturaleza del conflicto, o de la finalidad que las partes persigan, o los intereses cuya tutela se pretende; en tanto las garantías se ocupan de los presupuestos no canjeables y permanentes que la litis debe tener para salvaguardar el debido proceso. “*Una cosa es el proceso y otra diferente los procedimientos*”. Mientras el primero desenvuelve los límites y alcances de la actuación jurisdiccional y de las partes dentro de un conflicto planteado, ofreciéndole a cada uno garantías permanentes; el segundo no tiene solamente en el terreno de la contienda judicial su actuación plena (pueden existir procedimientos –administrativos- que no sean bilaterales ni contradictorios), en la medida que se relaciona con las formas de proceder en determinadas situaciones. En

suma, se trata de resolver la dinámica de la actividad procesal con sus límites y proyecciones. El proceso, como garantía, se enrola en la categoría del derecho procesal constitucional, en cambio, el proceso expuesto en su desarrollo, debe atender las familias o grupos de intereses a los que destina su esquema para aplicar el derecho correspondiente; de este modo, la diversidad podrá sugerir formas y criterios diferentes de actuar en los principios (v.gr.: la neutralidad absoluta del juez puede sufrir alteraciones actuando en la justiciabilidad de los derechos sociales); lo mismo cuando se trata de aplicar reglas (v.gr.: la carga de la prueba en los procesos constitucionales no es igual a la que se aplica en los procesos comunes); o bien al reglamentar las garantías (v.gr.: la cosa juzgada en los juicios de conocimiento es diferente de acuerdo con las posibilidades de cognición que el juez tenga en cada uno).

Respecto del principio de preclusión y de la seguridad jurídica existe abundante jurisprudencia, conforme expresa el voto mayoritario del fallo, el mismo es conteste con la pacífica doctrina de la Suprema Corte Bonaerense (causas C. 119.859, "Uranga", resol. de 18-IX-2016; L. 120.037, "Olguin", sent. de 30-V-2018; L. 120.028, "Estigarribia", sent. de 16-V-2018; C. 110.618, "Cooperativa de Provisión de Servicios Termales de Lago Epecuén", sent. de 20-IX-2017; C. 119.441, "Di Marcotullio", sent. de 29-III-2017; C. 119.585, "Ciocchini", sent. de 15-VI-2016; C. 117.988, "Duche", sent. de 15-VII-2015; C. 114.251, "Dimattía", sent. de 8-IV-2015; C. 102.138, "Folchi", sent. de 3-IV-2014; C. 106.650, "Maiale", sent. de 26-VI-2013; C. 115.000, "Complejo Edificio UTA III MDP", sent. de 26-VI-2013; L. 103.400, "Crespin", sent. de 12-XII-2012; C. 98.315, "Kaüfer Barbe", sent. de 29-VI-2011; C. 100.180, "Ohaco", sent. de 2-III-2011; L. 99.432, "González", sent. de 14-VII-2010; C. 97.581, "Iglesias", sent. de 17-VI-2009; L. 96.275, "S., A. I.", sent. de 15-IV-2009; L. 90.208, "Alasia", sent. de 12-XI-2008; C. 93.083, "Milano", sent. de 17-IX-2008; C. 98.405, "Bernal de Grattia", sent. de 3-IV-2008; L. 88.911, "Nuñez", sent. de 7-III-2007; Ac. 74.333, "Cellini", sent. de 5-III-2003; Ac. 73.412, "Boschetti", sent. de 22-XI-2000; entre muchos otros), y con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, por todos, lo resuelto en Fallos: 338:875; Fallos: 326:1149; e. o.).

Con todo lo antes dicho, la preclusión, es necesaria para un correcto funcionamiento del sistema judicial, garantizando a los justiciables, la seguridad jurídica que propugnan y la certeza de ostentar un resultado justo y transparente. No obstante,

debería funcionar acorde a las exigencias de cada situación jurídica, poder ver más allá del proceso, a la meta que se quiere llegar al final del camino. Tener preclusiones mucho más flexibles no solo nos abre el camino para alcanzar un proceso justo y razonable sino evitar “comportamientos maliciosos” de los litigantes.

Por otra parte, desde la perspectiva del voto en minoría, se habla de dos valores enfrentados: la justicia del caso, por un lado y el principio de preclusión, por el otro, fundado en la seguridad jurídica. El votante expresa, en sintonía con lo que dice Peyrano (2011, pág. 438), “el razonamiento jurídico tiene su propia lógica que no coincide con la lógica formal. Y cita que, sobre el particular enseña Perelman: “la conclusión es que la técnica de razonar usada en Derecho, no puede dejar de lado las consecuencias que se producen ante un resultado injusto o la inequidad a la que llevan. Los juristas históricamente han procurado sus esfuerzos a hacer coincidir la técnica de razonamiento con la justicia, o con que ese razonamiento y la solución que conlleva, sea aceptable para la sociedad. Un razonamiento formal y correcto sin un juicio de valor sobre lo que se concluye, no es suficiente en el ámbito del derecho. Cuando el resultado es inadmisibles, por una u otra razón, el jurista se ve empujado a introducir una distinción que tal vez omitió al establecer las premisas de su razonamiento’. A veces las concepciones jurídicas quedan desactualizadas en el tiempo o no prevén situaciones excepcionales que no tiene una respuesta acorde (Perelman, 1976, pág. 19)” (Jorge W. Peyrano, Tomo I, pág. 437/438).

Como correctamente expresa el voto “El derecho a la tutela judicial efectiva que consagra nuestra Constitución en su art. 15 exige un proceso justo. En él operan los principios procesales, que encarnan valores cuya realización ha procurado el legislador”.

Estos principios toleran adaptaciones y flexibilizaciones según las circunstancias y deben ser interpretados de consuno con las particularidades de la realidad en la que tienen que operar, siendo susceptibles de jerarquizaciones o prioridades. Los principios procesales "son esencialmente mutables al responder a realidades históricas, sociales, económicas, políticas, que caracterizan determinadas circunstancias en un ámbito territorial específico" (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, "*Códigos...*", Tomo I, pág. 74 y nota 6 y pág. 569). Además, en los procesos de familia adquieren un matiz diferencial (arts. 705/711, Cód. Civ. y Com.).

El fallo en estudio tiene características particulares, una situación excepcional que amerita un juzgamiento con perspectiva de género, en tanto las circunstancias que lo determinaron, con el tratamiento hacia la mujer y la menor, ratifica la desigualdad que históricamente han padecido (conf. arts. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.; 2, 5 inc. "b", 15.1 y 16 apdo. 1 incs. "d" y "f", CEDAW; Recomendación General n° 21 de la CEDAW, "La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares" punto 19 y Recomendación General n° 29 de la CEDAW relativa al art. 16 de la CEDAW: "Consecuencias económicas del matrimonio, relaciones familiares y su disolución", párr. 8; arts. 5 inc. 4 apdo. "c", ley 26.485; 4 y 5 inc. 4 apdo. "c", decreto nacional 1011/2010; mi voto en C. 121.747, sent. de 4-VII-2018. Ver asimismo estadísticas en Díaz Langou Gala, "Imaginar el futuro...", en CIPCCC Textual, disponible en <https://cippec.org/textual/imaginar-el-futuro-son-mas-probables-los-viajes-intergalacticos-que-el-cuidado-compartido-diadel-padre/>, compulsado el 23-7-2020).

“Expresa el Comité CEDAW que los sistemas de justicia deben proveer de manera oportuna recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tenga en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta la creciente demanda de justicia que plantean las mujeres (Recomendación General n° 33, párr. 14 "d"; ídem Recomendación n° 35, párr. 30; arts. 4 inc. "g" de la Convención de Belém do Pará; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité CEDAW, Observaciones finales hacia la Argentina, 2010, CEDAW/C/ARG/CO/6, párrs. 15 y 16)”.

Además de la preclusión, existen otros principios que entran en juego en este tipo de situaciones, como el principio de moralidad, buena fe y lealtad procesal que le proporciona un contenido ético moral al ordenamiento jurídico. Como lo explica Joan Picó i Junoy, permite que se adecuen al tiempo en que vivimos las instituciones normativas ("El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional", en el libro *Principios procesales*, director Jorge W. Peyrano, Tomo I, pág. 765 y sigs.). “Es el principal contenido del valor Justicia y de la seguridad jurídica y abarca a todos los protagonistas del proceso, incluido el propio Juez”.

Iván Lucas de Carlo en su trabajo Seguridad Jurídica vs. Cosa Juzgada Irrita, plantea analizar si seguridad y justicia son términos complementarios o enfrentados entre sí. Nos dice que el verdadero conflicto radica en sus disvalores, esto es justicia vs. injusticia y seguridad vs. inseguridad. Para aclarar cita a Hitters, quien, citando a Legaz y Lacambra, expresa que para crear un orden cierto y de seguro cumplimiento, el ser humano crea reglas jurídicas, pero el “rango axiológico de la seguridad es inferior al de otros valores jurídicos tales como la justicia”, la revisión de cosa juzgada no va en contra de la seguridad jurídica, y si eso ocurriera, lo sería a favor de la justicia. Debe existir un punto de equilibrio, ni un juzgamiento indiscutible con rasgos de “divinidad”, ni una revisión indefinida, interminable, a fin de que el derecho sea realizado eficazmente, “ambas figuras de la axiología jurídica tienen que conjugarse armoniosamente y subordinadamente, pero invariablemente con la meta final de afianzar la justicia”. También Hitters parafraseando a nuestro máximo tribunal, dice que el valor justicia tiene raigambre supra legal, y que la Corte ha expresado que el Preámbulo de la Constitución Nacional estatuye como pauta fundamental, el afianzar la justicia, y así ha decidido que en determinadas circunstancias “la seguridad de las sentencias firmes cede a la razón de justicia”.

Es cierto que no se puede dejar de lado el respeto hacia la autoridad de la cosa juzgada, regla que determina la imposibilidad jurídica de volver sobre lo que ha pasado a ser fallo irreversible por haber ganado autoridad de *res iudicata* (SCBA C. 103.808, del 30-IX-09); ello así, dado que la firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica su validez, no obstante los vicios que pudieran presentar (SCBA C. 115.000 del 26-VI-13). Sin embargo, es también cierto que los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar sentencias contradictorias, que dan fundamento a esta institución, no son absolutos y deben ceder frente al deber de afirmar otros valores, como por ejemplo, justicia, equidad, que son de igual rango constitucional (Cámara Civil y Comercial San Nicolás, RSD11/5/06 Expte. 7816).

La Corte Nacional tiene establecido, que la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso, máxime cuando reconoce base constitucional la necesidad de acordar primacía a la

primera de modo de impedir su ocultamiento ritual, como exigencia del art. 18 de la Constitución Nacional (Doctrina de fallos 314:493; 317:1759; 320:428; 322:1526; 325:134; in re “Gozza Elio Mauricio c/ Kenia S.A. s/ Daños y Perjuicios G 489 XXXIX 9/3/04 y comentario de Giannini, Leandro J., “Los Límites de la Aclaratoria en la reciente Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, LL 2004-E, 82; arts. 36 inc. 3° y 166 inc. 2° del CPCC).

#### **IV.2.- Comentarios del autor**

Es indudable que no es de fácil resolución la situación, un principio fundamental del sistema judicial y la justicia del caso en análisis. Tenemos sobrado testimonio en doctrina y jurisprudencia respecto de ambas cuestiones y todas nos llevan a tratar de conjugar ambas.

La primera lectura de este fallo, me animo a especular, llevará seguramente a coincidir con el voto minoritario. Existen razones suficientes que nos llevarían a estar de acuerdo con lo expresado por de Lazzari, teniendo en cuenta las “especialísimas circunstancias del caso”. Ahora bien, las buenas intenciones del votante, en mi humilde opinión, no logran convencerme, como no lograron convencer a los demás integrantes del tribunal que conformaron el voto mayoritario. Lo que se plantea, en resumidas cuentas, es la posibilidad de dejar de aplicar una norma o corregir una sentencia sobre fundamentos de justicia. En términos vulgares, la ley o la sentencia dice esto, pero lo dejamos de lado porque conduce a un resultado injusto. Aquí es justamente donde debemos entrar a valorar principios, y es donde, modestamente lo digo, creo que se equivoca el planteo del voto. Este habla de abundantes y correctas opiniones procesales, de “venerables concepciones que atrasan” y de que los principios (como el de preclusión) no pueden ser vistos aisladamente y separados de otros esencialmente iguales que en determinadas situaciones merecen prevalecer. Justificarlo, en tanto no se trata de un crédito común, parece un poco peligroso. Que cada juez pueda dejar de lado las normas invocando su propio criterio de justicia podría significar abrir una puerta a un lugar desconocido y una fuente probable de arbitrariedades.

Sentado lo anterior, cabe expresar que la seguridad jurídica, así como la economía procesal, no son principios absolutos y deben ceder en determinadas ocasiones frente a otros valores como la justicia, la equidad, que son del mismo rango constitucional. Lo más apropiado sería encontrar un punto de razonable equilibrio.

Nuestro caso sería algo diferente si se considerara que la norma viola un principio constitucional o, lo que es prácticamente lo mismo en el sistema constitucional argentino, una norma internacional de derechos humanos. Si el voto minoritario, en lugar de plantear la cuestión entre lo viejo y lo nuevo (caracterizando como viejo el principio de preclusión, lo que no parece apropiado), entre la norma absurda (que no lo es) y el "protagonismo del juez", hubiera identificado claramente la violación, por ejemplo, del principio de igualdad, o del derecho a la vida familiar, o del derecho a la dignidad de la persona (como se expresa en el Art. 4, inc. "e" de la Convención de Belém de Pará; ver también los arts. 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), habría tenido más posibilidades de convencer a los otros jueces. Es decir, si en lugar de un planteamiento voluntarista, hubiera usado criterios jurídicos (que es lo que se espera de un juez) podría haber tenido un argumento de mucho peso, ya que puede argumentarse que la sentencia, debido al paso del tiempo y a la inflación endémica, aunque se ajuste a la letra de la ley de fondo y a la ley procesal, vulnera principios básicos de la organización social y familiar consagrados en la Constitución y en la normativa internacional de derechos humanos de rango (cuasi) constitucional, aplicando aquí sí, la perspectiva de género.

## **V.- CONCLUSIÓN**

En el presente trabajo se han analizados los principales argumentos del Fallo "C., M. S. contra A., D. Ejecución de alimentos", en el mismo, nos encontramos con dos visiones diferentes, en torno a una cuestión axiológica suscitada por el enfrentamiento del principio de preclusión y la seguridad jurídica que el mismo conlleva y por otro lado la Justicia del caso en análisis, sin una perspectiva de género aplicada al mismo. Como más arriba se expresara, siguiendo a Graciela Medina, "Ningún área del derecho es ajena a la perspectiva de género. El juzgar de esa manera no es una cuestión exclusiva del área de la violencia doméstica o de los magistrados penales, las discriminaciones

contra la mujer se producen en todas las órbitas del derecho. Lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que está involucrada la mujer, sino que la cuestión está originada en relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales de las personas”. Del análisis realizado a lo largo de lo expuesto, considero que el fallo examinado es un caso en donde la perspectiva de género no tuvo una consideración adecuada, tanto en el voto mayoritario que no la tuvo en cuenta, como en el minoritario que falló, a mi humilde modo de ver, en el planteo efectuado. No obstante ello, no puedo sino adherir a lo resuelto, basado en el principio de preclusión y en la seguridad jurídica, en tanto pese a sus loables intenciones, el voto de de Lazzari no logró convencer con su argumentación. Si se hubiera identificado la violación del principio de igualdad, o del derecho a la vida familiar, o del derecho a la dignidad de la persona, se podría haber arribado a un argumento de mucho peso, como ut-supra se expresara, y de este modo, tendríamos una sentencia que ante el tiempo transcurrido y la inflación endemia de nuestro país, pese a haber sido dictada procesalmente de forma correcta vulnera principios básicos de la organización social y familiar consagrados en la Constitución y en la normativa internacional de derechos humanos de rango (cuasi) constitucional, aplicando aquí sí la perspectiva de género para fundar el voto.

## **VI.- LISTADO DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

“C., M. S. contra A., D. Ejecución de alimentos” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA). La Plata, Buenos Aires. 26 de febrero de 2021).

“Aguilar, María Lucía c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Expropiación Inversa” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA). C 103.808, La Plata, Buenos Aires. 30/09/2009).

“Complejo Edificio UTA III MDP Sociedad Civil c/Asociación Sindical Unión Tranviarios Automotor s/Daños y Perjuicios” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA). C 115.000, La Plata, Buenos Aires. 26/06/2013)

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Obtenido de <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979). Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Couture, Eduardo J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires 1.958, pág. 196.

Gastaldi, Paula, & Pezzano, Sofía: Juzgar con perspectiva de género "Desigualdad por razones de género" como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. Revista argumentos. estudios transdisciplinarios sobre culturas jurídicas y administración de justicia, 2021(12), 36–48. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5420276>

Joan Picó i Junoy, "El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional", en el libro *Principios procesales*, Rubinzal Culzoni, 2011, director Jorge W. Peyrano, Tomo I, pág. 765 y sigs.)

Lucas de Carlo, Iván: Seguridad Jurídica vs. Cosa Juzgada Irrita (2015) Obtenido de [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar) Id SAIJ: DACF150260

Medina, Graciela: "Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo juzgar con Perspectiva de Género?" (2018/09) Obtenido de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Morello, Augusto M. y otros: Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 568.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. (1966). Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Palacio, Lino E.: Derecho procesal civil, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires,1994, pág. 250

Palacio, Lino E.: Manual de Derecho procesal civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires,1998, pág. 70.

Peyrano, Jorge W., "La Preclusión Procesal por Consumación", en el libro Principios procesales (Jorge W. Peyrano, director), Tomo I, pág. 437/438.