



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

-ABOGACÍA-

NOTA A FALLO

“Perspectiva de género: herramienta de transformación social”

“Derribando mitos androcéntricos hacia la igualdad real entre mujeres y hombres”

Alumno: **Carlos Alberto Ávila**

D.N.I.: **20.111.427**

Legajo: **VABG92440**

Año **2023**

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales a) Aspectos civiles b) Aplicación de los Principios de la violencia de género: Juzgar con perspectiva de género. V. Postura del autor. VI. Referencias

I. Introducción

El fenómeno de la violencia en la actualidad aqueja e interpela a todos, particularmente la violencia de género, puesto que se reproducen y sostienen patrones socio-culturales, cosmovisiones y valores que sustentan formas de agresiones solapadas, que hacen que aparezcan como normales.

Seguidamente se analizará el fallo de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, caratulado “Rodríguez Silvina Edith en J°251581/53333 Mendoza Claf S.A. c/ Rodríguez Silvina Edith P/ Reivindicación P/ Recurso Extraordinario Provincial” de fecha 14 de Junio de 2021, recurso presentado ante el rechazo de la Apelación a la excepción por simulación presentada por la demandada, disponiéndose la restitución del inmueble que la actora reivindica. El tribunal a quo descarta el tratamiento bajo perspectiva de género, dado la especificidad del tema resuelto.

El aporte del mismo reside en la valoración de los hechos de violencia de género para la resolución de una pretensión de carácter netamente del derecho civil, dirimiendo en la disyuntiva del interrogante de ¿se debe aplicar únicamente los elementos técnicos jurídicos que contiene la acción impetrada? o, ¿juzgar los hechos desde una mirada con perspectiva de género? que, aún sin desechar los componentes técnicos jurídicos que la acción involucrada, también se orienta a la prevención, erradicación y sanción de la violencia de género, fenómeno que es transversal a todas las ramas del derecho.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La Litis tiene su origen en una acción de reivindicación iniciada por la Sociedad MC S.A. a fin de recuperar un inmueble de su propiedad, que es ocupado ilegalmente por la demandada desde el año 2011.

En 1997, la demandada contrae matrimonio con el Sr. B., de cuya unión nacieron dos hijos y en el 2004 se divorcian. A los cuatro meses se reconcilian y conviven nuevamente en el inmueble que se pretende reivindicar, hasta que en 2006 el Sr. B. es excluido del hogar ante denuncia por violencia familiar.

La vivienda fue adquirida por la sociedad MC S.A. en el año 2004 (cuyos únicos accionistas son los padres del Sr. B) y a fines de 2005 lo ceden en comodato a su hijo para que lo habite junto con la demandada y sus dos hijos. Para 2011 el Sr. B. notifica al comodante la voluntad de hacer cesar el contrato, comunicando que el inmueble se encuentra ocupado por su ex esposa.

Primeramente MC S.A. realiza gestiones informales para que se le restituya el inmueble sin éxito. Luego tramita Juicio por Desalojo, el que es desestimado, atento a ello inicia proceso por Reivindicación aportando pruebas que demuestran que el dominio del inmueble se encuentra a su nombre, que al momento de la firma del contrato de comodato, el matrimonio se encontraba disuelto con sentencia judicial de divorcio, por lo que la demandada no podría alegar tener algún derecho ganancial o de hogar conyugal respecto del inmueble.

La pretendida plantea que el inmueble fue adquirido con dinero de la pareja, que ambos realizaron una simulación lícita por interposición real de tercera persona, ocultando la titularidad bajo el nombre de la sociedad comercial, proponiendo excepción de simulación, entendiendo que el Sr. B. es quien tiene legitimación sustancial activa para demandar y no esta persona jurídica que se vale de un título nulo emanado de un acto ficticio, perjudicando sus derechos. Solicita la integración de Litis con el Sr B. para la obtención de una sentencia válida.

Destaca también que en el Primer Tribunal de Gestión (AEV), en otro proceso se le reconoció el derecho al 50% del valor de otra vivienda como bien ganancial, que había sido adquirida por su ex esposo, por medio del mismo mecanismo –simulación- pero a través de otra sociedad comercial MT S.A. (integrada por la abuela y madre de la demandada). Éstas maniobras tenían como finalidad defraudar a potenciales acreedores

de su ex marido, resaltando que el mismo cuenta en su haber innumerables juicios por mala praxis.

La sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones es contradictoria y arbitraria, ya que por un lado reconoce la simulación, que la sociedad comercial no tiene derecho real de dominio sobre el inmueble ni derecho a poseerlo, pero rechaza la defensa de simulación y confirma que debe restituir la propiedad a MC S.A., en un claro atropello a la verdad material, enalteciendo la verdad formal.

Por otra parte omite valoración de pruebas esenciales y decisivas, como que la demandada estuvo casada con el Sr B. y que la vivienda tuvo destino efectivo de vivienda familiar. Destaca la protección como derecho humano de la vivienda familiar, rechazándose cualquier tesis restrictiva del derecho a protegerla.

La administración y gestión del patrimonio del matrimonio y luego devenida en convivencia, siempre estuvo a cargo del Sr. B.

La Corte Suprema de Justicia de Mendoza, resuelve admitir el Recurso Extraordinario Provincial, resolver bajo la perspectiva de género, admitiendo la defensa de simulación, rechaza demanda de reivindicación entablada por MC S.A., revoca sentencia de a quo e impone costas a la vencida.

III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

Los magistrados integrantes de la Sala, en voto unánime y por adhesión a estudio realizado por la Dra Day, resolvieron que el caso debe ser analizado con perspectiva de género conforme lo establecen las convenciones de derechos humanos tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará) instrumentos que recurren a fórmulas específicas sobre la igualdad de las mujeres enfocadas en no discriminar y el derecho de vivir una vida exenta de violencia.

Al tener una mirada general de los hechos, pruebas y situación de violencia que demandada alega, se puede inferir que se configura una desigualdad, una relación asimétrica de poder, de la cual y ante su existencia una parte se abusa y/o aprovecha de

esa vulnerabilidad, para realizar actos simulados con la finalidad de sustraer bienes del patrimonio ganancial.

Al tenor del fallo 332:433 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su considerando 6 y citas dispone: en caso de discriminación contra la mujer o casos de violencia, se invierte la carga de la argumentación, es el demandado es el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser un medio menos restrictivo para cumplir con el fin legítimo

IV. Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales

a. Aspectos civiles

Las acciones reales son medios que tiene por finalidad defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra agresiones que impiden su ejercicio.

Dentro de ella se encuentra la acción de reivindicación, contenida en el artículo 2247° CCC, que tiene por fin defender la existencia de un derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen desapoderamiento. Borda la define como “la acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee” (Borda G, p 471). Lo que permite la acción es el despojar la cosa objeto del derecho real

Frente a esta acción el demandado puede reconvenir por usucapión y, siendo el dominio exclusivo, no podría subsistir el dominio del reivindicante y del reivindicado sobre el mismo inmueble. Pero siguiendo el caso de referencia la reivindicante opuso defensa de simulación.

Siguiendo a Cámara, podemos decir que la simulación consiste en un acuerdo de partes, para dar una declaración de voluntad divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar (Cámara H., 1958).

En el derecho civil, “el negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de cómo aparece” (Brescia R, 1995, p. 291). Por eso la doctrina distingue entre “simular” (simulación absoluta) y “disimular” (simulación relativa), pero en ambos casos el objetivo es el

mismo: el engaño. Ahora bien “si se engaña para perjudicar a los terceros, entonces la simulación es ilícita. En cambio, cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito, entonces, la simulación es lícita” (Mosset Iturraspe J, 1974, p.31, nota “5”)

Ubicaremos a la simulación dentro de los vicios de los actos jurídicos en el artículo 333° CCC.

La causa simulandi, conforme la doctrina y jurisprudencia, no constituye un elemento esencial para la procedencia de la acción de simulación, pero sí “es el motivo que induce a dar apariencia a un negocio que no existe, o a presentarlo en forma distinta de la que le corresponde” (Zannoni E. 1986, p. 335), pero sí “es el principio determinante a que han obedecido las partes ya que no es lógico que obren sin razones; es el primer signo revelador de la ficción, su intención final, sirviendo de orientación o brújula para la pesquisa” (Müller E, p 1999).

En resumen, “el engaño, que es de la esencia de toda simulación, obedece siempre a una causa” (Mosset Iturraspe, 1974 p.39), siendo esta “un preámbulo para iniciar el camino de la prueba de la simulación, sirviendo como hilo conductor para guiar al juez a través del laberinto de los hechos y orientarlo” (Mosset Iturraspe, 1975, p 270), allanando el camino hacia la búsqueda de la verdad.

El acuerdo simulatorio entre las partes, es aquello que quedará oculto y será conocido por los interesados. De ahí que existirán dos realidades jurídicas, una que será la conocida por todos y otra que encubrirá lo que en realidad quieren los contratantes. Parafraseando a Mosset Iturraspe, es este acuerdo uno de los elementos necesarios para configurar un negocio simulado, pues el engaño nace de la contradicción entre el negocio que las partes exhiben y el contrato verdadero que las partes reservan (Mosset Iturraspe, 1974)

El caso que se analiza, entre las partes existió una relación matrimonial disuelta por sentencia de divorcio vincular sin liquidación de la sociedad conyugal y que posteriormente constituyeron una unión convivencial conforme art 509° y sgtes CCC, residiendo en el inmueble objeto del pleito, junto con sus dos hijos en común.

Con el plexo probatorio obrante en la causa, se advierte que la formación de sociedades para la compra de bienes inmuebles pudo ser una maniobra carente de licitud

para sustraer del patrimonio de la sociedad conyugal bienes adquiridos durante su vigencia.

Obra además informe de la Dirección de la Mujer y Diversidad, del Poder Judicial de Mendoza, donde advierte que la demandada se encuentra en un supuesto de violencia patrimonial y violencia psicológica, conforme artículos 5° inciso 4 apartado b) e inciso 1 del mismo artículo de la Ley 26.485, al privársele de la propiedad del bien inmueble y las amenazas proferidas por el Sr. B, lo que enmarca ello la violencia doméstica y económica patrimonial.

b. Aplicación de los Principios de la violencia de género: Juzgar con perspectiva de género.

En las últimas cuatro décadas, Argentina ha ratificado convenios y tratados internacionales sobre violencia contra las mujeres, entre los más importantes encontramos: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1970 y ratificada en 1985; la Recomendación N° 19 del Comité para la eliminación de la discriminación contra las mujeres del año 1992, en donde se reconoce que la violencia contra la mujer es una de las formas que adopta la discriminación, que impide que éstas puedan gozar de sus derechos y libertades en una relación de igualdad con el hombre. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, aprobada en 1994 en Belém do Pará, de la Organización de Estados Americanos, incorporada por la ley 24.632/1996.

En tanto en el ámbito nacional ha dictados los siguientes instrumentos legislativos: ley 24.417/1994 de Protección contra la Violencia Familiar, siendo replicada por distintas leyes provinciales durante la década del 90; la ley 26485/2009 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que en su artículo 4 define la violencia contra las mujeres, en el artículo 5° define los tipos de violencia: en física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y por último la simbólica.

A pesar de los esfuerzos legislativos por otorgar herramientas jurídicas a los operadores judiciales a fin de terminar con la violencia contra la mujer, ésta continúa

expuesta a situaciones de vulnerabilidad en razón de su género, que resulta transversal a todas las ramas del derecho.

Una herramienta fundamental para que las decisiones que adopten los jueces se constituyan en medidas estatales que coadyuven a prevenir y erradicar los hechos de violencia contra la mujer, es juzgar con perspectiva de género, ello implica que el ordenamiento jurídico se interprete y aplique de manera que no resulte perjudicial a las mujeres.

Pero debemos preguntarnos ¿qué es el género?

Y lo definiremos como “una construcción cultural, que a partir del sexo, determina los roles, la identidad y espacios de acción de manera diferencial para hombres y mujeres. El género está basado en un sistema de creencias y prácticas sobre cómo deben ser los hombres y las mujeres en relación a su comportamiento, sus sentimientos y pensamientos” (Benavente M, 2007 p.75)

Por otro lado Medina nos enseña que al género se lo “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” (Medina G, 2016).

De acuerdo con Seyla Benhabib: “Por (género) entiendo la construcción diferencial de los seres humanos en tipos femeninos y masculinos. El género es una categoría relacional que busca explicar una construcción de un tipo de diferencia entre los seres humanos.” (como se citó Lagarde M, 1996).

Para Lagarde (1996) el “género es más que una categoría, es una teoría amplia que abarca categorías, hipótesis, interpretaciones y conocimientos relativos al conjunto de fenómenos históricos construidos en torno al sexo. El género está presente en el mundo, en las sociedades, en los sujetos sociales, en sus relaciones, en la política y en la cultura”, en tanto lo diferencia del sexo diciendo

““El sexo es el conjunto de características genotípicas y fenotípicas presentes en los sistemas, funciones y procesos de los cuerpos humanos, con base en él, se clasifica a las personas por su papel potencial en la

reproducción sexual. Y es evidente que hay diversas combinaciones de los componentes sexuales en cada persona; a lo largo de la vida el sexo, o conjunto de características sexuales, experimenta cambios paulatinos y rápidos, formales y así se mantiene el resto de la vida, la evidencia muestra que el sexo es dinámico, maleable y cambiante.” (Lagarde 1990, p.182)

Bien, ahora es necesario interrogarnos ¿qué entendemos por perspectiva de género?

Se entiende que la perspectiva de género “permite analizar a las mujeres y a los hombres no como seres dados, eternos e inmutables, sino como sujetos históricos, construidos socialmente, productos del tipo de organización social de género prevaleciente en su sociedad” permitiendo entender “la complejidad social, cultural y política que existe entre mujeres y hombres, ignorada por otros enfoques, obstinados en presentar un mundo naturalmente androcéntrico” incluyendo el “análisis de las relaciones sociales intergenéricas (entre personas de géneros diferentes) e intragenéricas (entre personas del mismo género) privadas y públicas, personas, grupales y colectivas”(Lagarde,1996)

Siguiendo con la misma autora la perspectiva de género “permite analizar a las mujeres y hombre como sujetos históricos, construidos socialmente, como productos de una sociedad”. “Permitiendo comprender la complejidad social, cultural y política que existe entre mujeres y hombres, ignorada por los enfoques androcéntricos” (Lagarde, 1996).

En este nuevo estadio, la perspectiva de género viene a resignificar una nueva construcción subjetiva y social, que reescribe la historia, la sociedad, la cultura y la política desde las mujeres y con las mujeres.

Anclados en este nuevo paradigma, se analizará el concepto de violencia contra la mujer y dentro de ésta la violencia patrimonial o económica.

Para conceptualizar a la primera de ella nos remitiremos al artículo 4 de la ley 26485 que la define como toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, integridad física, psicológica,

sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal.

La violencia de género se sostiene en discriminaciones y subordinaciones existentes, y posibilita que se mantengan relaciones desiguales entre hombres y mujeres (Rodigou Nocetti, 2011). Así, la reproducción de la desigualdad de género, como plantea la investigadora Rita Sagato (2003), se sostiene en la “naturalización de las acciones violentas”, entendiéndolas como “comportamientos normales”. La naturalización significa que la violencia es considerada como parte de la “naturaleza” humana o social, desconociéndole su carácter de constructo cultural, de un contexto social de producción.

En el artículo siguiente del mencionado plexo legal define violencia económica y patrimonial que es la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de la turbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.

Contextualizado el caso, juzgar con perspectiva de género, “requiere reconocer patrones socio culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, que son necesarios conocer y aceptar de su existencia al momento de juzgar” (Medina, 2016), conocer el contexto en que las partes arriban al conflicto, la biografía familiar, descifrar situaciones de violencia que en muchas ocasiones se encuentran ocultas, disimuladas y hasta en ocasiones aceptadas en virtud de la influencia de los patrones socio culturales.

V. Postura del autor

Juzgar con perspectiva de género, se refiere a una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotipados de género y exige la integración del principio de igualdad en la hermenéutica y empleo del ordenamiento jurídico, para encontrar soluciones ecuanímes ante situaciones desiguales de género.

“La transversalización se consolida así como una herramienta novedosa de transformación social para garantizar la efectiva salvaguardia de los derechos de las mujeres ante la necesidad impostergable de reconocer la diversidad de género, tanto en la interpretación y aplicación de los estándares internacionales de género” (Poyatos i Matas G 2019)

Aquí, le permitió al operador judicial del máximo Tribunal provincial determinar que el pleito en cuestión no se trataba de un reclamo exclusivo de un derecho real de dominio, y que excluir del tratamiento la cuestión de violencia alegada por la mujer, sería de un reduccionismo inaceptable, cuestión que comparto absolutamente.

Al realizar un panóptico integral de los hechos, las pruebas y de la historia familiar en el cual se encontraron las partes involucradas, máxime que la mujer había denunciado en reiteradas oportunidades violencia, se arriba al rechazo de la acción de reivindicación sobre el inmueble en el cual la mujer y sus hijos encuentran su centro de vida.

Obviamente no es una tarea fácil lograr la aceptación de la perspectiva de género, ya que aún se encuentra imbricado en la estructura de la concepción del mundo y en la propia subjetividad. Se suma a ello que gran parte de la legislación vigente todavía se encuentra impregnada de estereotipos de género, y regula desigualdades en perjuicio de las mujeres (Aida Kemelmajer de Carlucci: Esquema Jurídico con la dinámica del pensamiento binario).

Por ello que es tan necesario profundizar la capacitación, tal como lo impone la ley 27.499 - Micaela- con la finalidad de que las respuestas judiciales sean justas para con las personas del género femenino que concurren a los tribunales a solucionar los problemas que la discriminación por el hecho de ser mujer les ha causado. (Medina, 2016)

El presente fallo se observó la existencia de dos formas de impartir justicia. La primera fallar de manera formal y mecánicamente permitiendo la perpetuación de las asimetrías sociales entre los sexos y, la segunda, con perspectiva de género y equidad, que nos encamina hacia una sociedad más igualitaria, con sentencias que visibilicen y reviertan los efectos de la inequidad derivadas de estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la marginación y la exclusión.

VI. Referencias

Benavente M Cristina (2007). Construyendo derechos. Talleres de conversación para adolescentes. FLACSO- Chile.

Borda Guillermo. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales, 5° edición. Actualizada por Delfina M Borda. La ley, Buenos Aires 2008, T° II número 1483.

Brebbia Roberto H (1995). Hechos y actos jurídicos. Astrea, Tomo II p. 291

Cámara Héctor (1958). Simulación en los actos jurídicos. Depalma. p. 28

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). Resolución 34/180

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.(1994)

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Resolución 217 A (III)

Lagarde Marcela (1996). “El género” fragmento literal: “La perspectiva de género”, en Género y Feminismo. Desarrollo Humano y Democracia. Ed. Horas HORAS, España, pp 13-38

Ley 24430. Constitución de la Nación Argentina. (1994). Congreso de la Nación Argentina.

Ley 26485. Violencia contra la mujer (2009). Congreso de la Nación Argentina

Ley 26994. Código Civil y Comercial de la Nación (2014). Congreso de la Nación Argentina.

Ley 27533. Protección Integral a las mujeres (2019). Congreso de la Nación Argentina.

Medina Graciela (2016). Juzgar con perspectiva de género. ¿Porque juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? SJA AP/DOC/185/2016. Perrot.

Mosset Iturraspe Jorge (1974). *Negocios Simulados, Fraudulentos y Fiduciarios*. Ediar. T° I p. 31 nota “5”.

Müller Enrique. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. T°: 2006 1 Simulación. RC D 2158/2012. "El acuerdo simulatorio: noción, importancia y efectos", en cita a "CÁMARA, La simulación en los actos jurídicos cit., p. 1999".

Poyatos i Matas, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología *vinculante de justicia equitativa*. *iQUAL. Revista de Género e Igualdad*, 2,1-21, doi: 10.6018/iQual.341501

Rodrigou Nocetti M, Blanes P, Bunjovich J, Domínguez A. *Violencia hacia las mujeres: entre la visibilización y la invisibilización*. Córdoba 2011. Universidad Nacional de Córdoba.

Zannoni Eduardo. *Ineficacia y nulidad en los actos jurídicos*. Astrea 1986. P 355

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Primera-. Fecha 14 de Junio de 2021, caratulado “Rodríguez Silvina Edith en J°251581/53333 Mendoza Claf S.A. C/ Rodríguez Silvina Edith P/ Reivindicación P/ Recurso extraordinario Provincial”. Recuperado 11 noviembre 2022 http://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/SC/210614_Rodriguez.pdf