



Tutela anticipada: una herramienta útil y eficaz. A propósito de la liquidación anticipada de bienes de la comunidad de ganancias

Dra. Valeria Vittori

Jueza del Tribunal Colegiado de Familia de la 7ª Nominación de Rosario

Resumen

La temática elegida se identifica con los llamados derechos humanos de la tercera generación, los cuales conforme la norma 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, identifica al grupo de personas vulnerables integrados por los niños, las mujeres, los adultos mayores y las personas con capacidades diferentes, los cuales merecen que se les garantice la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ésta y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

Este es el punto de partida del presente trabajo, el que encuentra basamento e inspiración en un caso concreto que debí resolver¹, y que gira en torno a la liquidación anticipada provisoria de bienes de la comunidad de ganancias en un entramado familiar en el que se evidencian varios tipos de violencias, entre ellas la económica, la patrimonial, la psicológica.

Problemática amplia y compleja que de-

sarrollaré a partir de un análisis el cual intenta poner en evidencia los múltiples aspectos que ingresan en juego y que deben ser leídos a la luz de la normativa que contempla la violencia.

El escenario legal y convencional está compuesto por la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) art. 16, Recomendación General de la CEDAW N° 21, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (*Convención de Belem Do Pará*) arts. 2, 4, 5, Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales arts. 2,4,5 y Decreto reglamentario N° 1011/10, Ley Provincial N° 13.348 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, arts. 2, 4, 5 y Decreto reglamentario N° 4028/13, art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, Ley Actos Discriminatorios N° 23.592, art. 706 del cc y c,

Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad Reglas N° 2, 7, 8, *leading case* «Camacho Acosta c/ Grafi Graf SRL y otros» y «Pardo, Héctor Paulino y otros c/ Dicesare, Luis Alberto s/ Medidas precautorias».

Por último, y no menos importante, los estándares jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «González y otras («Campo Algodoreno») vs. México» de fecha 16 de noviembre de 2009.

En este orden de ideas, cabe recordar el concepto de violencia contra las mujeres que emana del art. 4 de la Ley 26.485 sobre Protección integral de las mujeres el cual establece que «*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 sus seguridad personal. Se considera violencia indirecta toda conducta, acción u*

Claves Judiciales

Tutela anticipada: una herramienta útil y eficaz.

A propósito de la liquidación anticipada de bienes de la comunidad de ganancias

omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a una mujer en desventaja con respecto al varón»; en tanto es el artículo quinto el que determina los cinco tipos de violencia, la física, la psicológica, la sexual, la económica y patrimonial, y por último la simbólica.

Con precisión define a la *violencia económica y patrimonial como la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer a través de: la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, 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.*

En tanto el decreto 1745/01 que reglamenta la ley provincial 11.529 sobre protección de la violencia familiar, establece que *«violencia patrimonial es toda acción u omisión que implique perjuicio, pérdida, transformación, sustrac-*

ción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores derechos o recursos económicos, destinados a satisfacer necesidades que conllevan un riesgo o daño inminente en la salud física o psíquica o la vida de algún miembro de la familia. Queda comprendido dentro del alcance de violencia familiar el incumplimiento de los derechos de asistencia familiar.»

La normativa es clara, sin embargo advertir este tipo de violencia no resulta sencillo, principalmente porque se trata de situaciones naturalizadas que responden a relaciones de poder y que se sostienen a partir de prejuicios fuertemente arraigados en nuestra sociedad.

Partiendo de esta base interpretativa de las normas, es mi intención analizar el caso que, como verán, se caracteriza más que por su singularidad, por reunir hechos que se repiten, con distintas variables, en numerosos casos en los que se disuelve el matrimonio por sentencia judicial.

Para ello, resultó importante observar las características de los protagonistas del conflicto, para luego analizar el contexto judicial en que se preten-

de la *«tutela anticipada como adelanto provisorio de la liquidación de bienes de la comunidad»*. La mujer de cuarenta y cinco años de edad, oriunda de una localidad pequeña, quien luego del divorcio trabaja como auxiliar en una escuela donde reside. El ex marido, de la misma edad, y de la misma localidad, productor agropecuario.

Del complejo entramado judicial existen causas sobre alimentos, divorcio vincular, violencia familiar, atribución de la vivienda, compensación económica, tres causas sobre medidas cautelares y preparatorias peticionadas unas por la mujer otras por el varón, venias y dispensa planteadas por el varón para vender el inmueble propio que es asiento de la vivienda familiar.

En este orden de ideas, corresponde subrayar tres cuestiones relevantes; siendo la primera la circunstancia de que la mujer había percibido alimentos solo durante la separación de hecho conforme lo establecían los derogados arts. 198, 199 del cc. Luego divorciados y como consecuencia de las modificaciones que en este aspecto introduce el ccyc (art. 434), sumado a la pretensión de la mujer en relación a la compensación económica, los alimentos cesaron a favor de ésta, quedando

subsistentes los alimentos a favor de las hijas. La segunda cuestión, la circunstancia de que en el marco de la propuesta reguladora de los efectos del divorcio, el hombre no concurrió a las mismas y nunca fueron denunciados los cereales depositados en silos, los que aparecieron a raíz de una medida cautelar interpuesta por la mujer, la que prima facie arrojó como resultado la existencia de estos frutos. Finalmente, la Jueza de Familia en turno de urgencia despachó una medida autosatisfactiva de prohibición de acercamiento entre los ex cónyuges. Se desprende de la lectura de la denuncia formulada por la mujer que en el marco de una reunión familiar para resolver la cuestión atinente a la distribución de bienes fue amenazada de muerte.

En este contexto en el cual la mujer no percibe dinero alguno inicia las medidas cautelares en relación al secuestro de cereales, y liquidación de esos frutos.

Frente al planteo cautelar, cabe calificar técnicamente a la pretensión como «tutela anticipatoria provisoria de bienes de la comunidad de ganancias», que le corresponderían a la mujer en la liquidación.

En tanto el hombre resiste la tutela an-

tipada con el argumento de que los cereales no fueron denunciados por cuanto lo que se pretendía era cumplir con el requisito formal de la propuesta reguladora para obtener el divorcio vincular. Al tiempo que reconoce adeudar a la ex esposa el valor de los cereales, desde la separación de hecho a la fecha de la extinción de la comunidad, deducidas las deudas.

Se configuran así dos posiciones bien definidas.

La mujer afirma que desde la separación de hecho, la administración y disposición de los bienes de la comunidad de ganancias se encuentran exclusivamente y en manos de quien fuera su cónyuge, que no cuenta con dinero, considera violenta la conducta de su ex marido por la incomparecencia a las audiencias fijadas en los procesos, la inscripción de bienes a nombre de terceras personas, los extensos procesos judiciales sin acuerdo, y que se encuentra afectada su salud psíquica, por el ocultamiento de los cereales depositados en los silos, al tiempo que considera que el demandado no le permite el acceso a la información del cereal existente en silos no localizados, ni el vendido en negro, ni el acopiado en silos privados que se encuentran en cam-

pos particulares de difícil acreditación.

Por su parte, el hombre afirma que su ex mujer tiene ingresos en negro como docente de un jardín y un negocio de ventas de desayunos a domicilio, que administra y dispone de la cuota alimentaria de las hijas; y considera necesario agregar que cuando vivían juntos durante los días de semana no cocinaba, sino que compraba viandas ya preparadas, que suelen tener mayor costo que las elaboradas por sus propias manos, que contaba con una persona que hacía tareas de limpieza, que contaba con una persona que hacía tareas de jardinería a quien abonaba según la superficie de césped que cortara.

Nos encontramos ante un discurso claramente discriminatorio por parte del hombre, en tanto juzga el accionar de su mujer respondiendo a estereotipos fuertemente anclados en nuestra sociedad que presuponen su situación de inferioridad. Esto se ve claramente a la crítica que el hombre realiza respecto del modo en que la mujer resolvió las labores que, evidentemente quedaron a su cargo: «no cocinaba», «no cortaba el césped».

Esto se denomina «violencia domésti-

Claves Judiciales

Tutela anticipada: una herramienta útil y eficaz.

A propósito de la liquidación anticipada de bienes de la comunidad de ganancias

ca», a diferencia de la que puede suceder en el ámbito laboral, o institucional, esta modalidad se encuentra receptada en el art. 6 inc. a) de la Ley 26.485. Se trata de una relación de poder: el hombre ejerce una posición dominante, que se liga a lo económico «el hombre proveedor» y que repercute en lo psicológico y emocional.

La vía elegida a fin de adelantar el otorgamiento de una tutela anticipada de la liquidación de los bienes de la comunidad, comulga con el anhelo de las normas protectorias de la mujer y, específicamente con lo señalado por la Comisión Interamericana de derechos humanos en oportunidad de sancionar a Brasil en la causa «*Maia Fernández, María da Penha*»², por la falta de respuesta afectiva y oportuna a la violencia contra la mujer.

Si bien debe reconocerse que aun la tutela anticipada, no se encuentra consagrada en una norma expresa, este instituto resulta de gran utilidad, por cuanto como nos enseña el procesalista rosarino Dr. Jorge W. Peyrano, la tutela anticipada tiene como objeto procurar adelantar lo postulado para evitar daños irreparables derivados del tiempo que insume el proceso.³

En otras palabras, la tutela anticipada tiene por objeto procurar la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda para evitar perjuicios irreparables, al tiempo que constituye un valioso instrumento para cumplir con la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva conforme lo establece el art. 706 del ccyc y los tratados de derechos humanos.

En cuanto a las características de la tutela anticipada, con claridad lo expone la Dra. Mabel De Los Santos al señalar que son instrumentales, provisorias, siendo lo concedido anticipadamente reversible, de ejecutabilidad inmediata como consecuencia del carácter urgente, no hacen cosa juzgada, no hay prejuzgamiento, no son mutables, requieren convicción suficiente o certeza provisonal, es decir algo más que la simple verosimilitud del derecho, probabilidad de que se configure un perjuicio irreparable y contracautela.⁴

Desde esta perspectiva, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció al instituto de la tutela anticipada primero en el *leading case* «*Camacho Acosta, Maximiliano c/ Grafi Graf SRL y otros*»⁵ y luego actualiza y reedita en el mismo sentido en el caso «*Pardo, Héctor Paulino y otros*

c/ Di Cesare, Luis Alberto y otros s/ medidas precautorias».⁶

Resulta relevante destacar que la Corte Suprema de la Nación subrayó que una moderna concepción del proceso exigía poner el acento en el valor eficacia de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requeriría y puntualizó que en ese marco de actuación, las medidas anticipatorias se presentaban como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía.⁷

Sin lugar a dudas, el planteo efectuado se subsumía claramente en el instituto mencionado encontrándose reunidos los requisitos de procedencia de la tutela anticipada, es decir la existencia de convicción suficiente sobre el derecho invocado, certeza provisorio que permite adelantar una suma de dinero razonable, la probabilidad de que el perjuicio sea irreparable, que encuentran fundamento en el tiempo que demandan los procesos instaurados y el grado de litigiosidad de las causas, la

falta de acuerdos, las incomparecencias del demandado a las audiencias del art. 438 del cc y c y al mismo tiempo las necesidades impostergables de quien no dispone de bienes, no percibe cuota alimentaria como tampoco compensación económica, que cuenta con 45 años de edad, que vive en un pueblo y que encuentra afectada su salud psíquica, habiendo prestado contracautela suficiente para asegurar la reversibilidad de la tutela anticipada.

Debo decir que a la hora de resolver tuve la convicción de que en este caso singular, la mujer resultó ser una pretensora diferenciada. Es decir, una persona que conforma el grupo de personas denominadas vulnerables, que exigen una tutela de protección especial, dado la triple vulnerabilidad: la edad, por su condición de género mujer regido por los estereotipos vigentes y por las condiciones económicas, tal lo establecen las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad Reglas N° 2, 7, 8.

Este sucinto análisis se convierte en ejemplo palmario del destrato que padecen las mujeres en un contexto de desigualdad real, cuyas consecuencias se manifiestan en problemáticas de

tipo económico y psico-emocionales, que las convierte en sujetos vulnerables que requieren especial protección.

Más allá de los resultados de cada una de las causas en trámite, atento la necesidad acreditada de contar con recursos económicos, deviene necesario adelantar en grado razonable, la distribución de dar una urgente y pronta solución, respetando de ese modo la norma N° 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, que dispone que los Estados deben establecer un procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluya, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. ■

CITAS

¹ Sentencia N° 2550 de fecha 18 de agosto de 2017, protocolizada al Tomo 78, Folio 153, publicada en Rubinzal on line, RC J 7648/17 y en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia 2018-11 Abril 2018,

págs.143/152). Con comentario de Zanino, Bárbara, «Violencia económica y patrimonial contra la mujer: la relevancia de una medida cautelar oportuna y eficaz.»

² Informe N° 54/01 - caso 12.051 «Maria Da Penha Maia Fernandes c. Brasil» 16 de abril de 2001.

³ PEYRANO, JORGE, Medida Cautelar Innovativa, Deplama Buenos Aires, 1981, pág.59

⁴ De los Santos, Mabel, Sentencia Anticipada, Revista de Derecho Procesal, Sentencia I, 2008 1, Editorial Rubinzal Culzoni, p-103.

⁵ «Camacho Acosta, Maximiliano c/ Grafi Graf SRL y otros» (Fallo 320:1633)

⁶ «Pardo, Héctor Paulino y otros c/ Di Cesare, Luis Alberto y otros s/ medidas precautorias» - CSJN 06/12/2011.

⁷ Morello, Augusto, «La tutela anticipada en la Corte Suprema», E.D, boletín del 5/2/98, Peyrano, Jorge «Ecolio sobre los leading cases cordobeses y platense, en materia de tutela anticipada», en Nuevas Apostillas Procesales, Editorial Panamericana, pág. 163 y ss.