

Compensación económica

Doctrina

La compensación económica ante la finalización del proyecto de vida en común

Superación de la desigualdad estructural originada en los estereotipos de género



Ana María Chechile

Doctora en Derecho (UBA). Profesora Titular Ordinaria de Derecho Civil V de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Codirectora del Instituto de Derecho de Familia de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de La Plata. Exjueza del Tribunal Colegiado de Familia N° 1 de La Plata.



Cecilia Lopes

Abogada (UNLP). Especialista en Derecho de Familia (UNLP, título en trámite). Docente de Derecho de Familia y Sucesiones de la FCJyS (UNLP). Coordinadora del Proyecto de Extensión Universitaria "Diversidad familiar y derecho de familias" (FCJyS-UNLP). Consultora profesional para asistencia a las provincias, Grupo Pharos - UNICEF Argentina.

SUMARIO: I. Introducción.— II. La finalización del proyecto de vida en común de la pareja y sus consecuencias económicas.— III. Violencia contra las mujeres, con especial hincapié en la violencia económica o patrimonial.— IV. Perspectiva de género: ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género?— V. La compensación económica como un medio para equilibrar los desajustes sufridos como consecuencia de la violencia económica con la ineludible participación de la perspectiva de género.— VI. La compensación económica como una alternativa para equilibrar los desajustes producidos por la atribución de roles estereotipados en la organización familiar.— VII. La violencia económica con la modalidad institucional que deteriora la posibilidad de la mujer de acceder a una compensación comprensiva de la realidad en la cual la situó la ruptura.— VIII. Algunas conclusiones siempre provisorias.

I. Introducción

La finalización de un proyecto de vida en común por parte de una pareja puede analizarse desde múltiples aristas, dependiendo del enfoque en que se decida profundizar.

La realidad plural y diversa en la que se desarrollan las familias en la actualidad enriquece cada uno de los posibles análisis, evitando con-

clusiones que pretendan ser definitivas o aplicables a todos los casos.

En lo que sigue, la finalización del proyecto de vida en común que nos interesa es aquella en la que, una vez ocurrida, pone al descubierto las inequidades de la organización familiar construida sobre la base de roles fundados en estereotipos de género.

Se parte de reconocer que hay un reparto social de funciones que hace que "...se asignen a las mujeres determinadas tareas, preferentemente el cuidado de la casa, la atención de la alimentación de la familia y la crianza de hijas e hijos. De los hombres se espera que sean los principales proveedores del hogar y asuman un rol protector dentro de la familia" (1).

Lo expuesto es consecuencia de la cultura patriarcal en la que hoy sigue inmersa la organización de la sociedad.

En ese marco, la violencia de género puede producirse de múltiples formas, tal vez la que más llama la atención de los justiciables, operadores

jurídicos, otras profesiones e incluso los medios y redes sociales es la que se visibiliza a través del golpe físico o la agresión verbal o escrita.

Sin embargo, tal vez la forma más reiterada y frecuente de violencia es la económica (2) en sus innumerables facetas, poniendo de resalto y a título ejemplificativo: administrar todo el dinero el varón y darle a la mujer lo que necesita, reservándose el derecho de protestar por ser el producto en cuestión más caro que lo que él hubiera invertido, o superfluo según su entender (como una rendición de cuentas, ¿para qué es?, ¿en qué lo gastaste?, ¿cuánto te salió?); darle

Continúa en p. 2

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) HERRERA, Marisa - FAMÁ, María V., "Tensiones en el derecho de familia desde la perspectiva de género: algunas propuestas", *Revista Jurídica UCES* N° 11, 2007, p. 48.

(2) MOLINA de JUAN, Mariel F., "Justicia penal, perspectiva de género y violencia económica", *TR LA LEY LA LEY*, 2017-D, 15, *TR LA LEY AR/DOC/1586/2017*.

La compensación económica frente a la muerte del conviviente



Alejo Ezequiel Vilches

Abogado, maestrando en Derecho de la Familia, Infancia y Adolescencia (UBA). Especialista técnico de la Secretaría de Niñez y Desarrollo Social de la Municipalidad de Quilmes.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Compensaciones económicas.— III. La compensación económica frente a las uniones convivenciales.— IV. Compensación económica frente a la muerte del conviviente.— V. Antecedentes jurisprudenciales.— VI. Conclusiones.

I. Introducción

El instituto de la compensación económica resulta una interesante adición al marco normativo del derecho de las familias provocado por el Código Civil y Comercial de la Nación,

cuya vigencia data del año 2015. Sin embargo, como suele suceder con este tipo de cuestiones, la jurisprudencia va puliendo sus aristas más controversiales, con el objeto de poder brindar respuestas a los interrogantes que surgen ante su aplicación en casos particulares.

Este trabajo viene a resolver un interrogante que venía siendo planteado por quienes siguen la evolución de este instituto con respecto a la viabilidad de su aplicación ante el fallecimiento del cónyuge o conviviente,

y particularmente sobre la competencia del juez ante esta situación.

Continúa en p. 7

Nota a fallo

Defectos de fábrica

Diferencia de calidad del producto. Prueba legal. Pericia

arbitral. Falta de realización. Inexistencia de una relación de consumo. Rechazo.

CNCom., sala D, 05/08/2021. - *Inmobiliaria Urbana S.R.L. y otro c. Cerro Negro S.A. y otro s/ ordinario.*

[La relación de consumo, el destino final y la falta de profesionalidad del consumidor](#)

Carlos A. Brun - Emiliano Brun

10

Ana María Chechile - Cecilia Lopes

Viene de p. 1

menos dinero para las compras cotidianas de la familia, obligando a la mujer a ‘buscar precios’ e insumiendo su tiempo en esta tarea; realizar todo tipo de trabajos hogareños —considerados menores— sin remuneración, tareas de cuidado —muchas veces incluso de parientes del señor—, de limpieza, cocina, trámites, etc., traducidos por el varón como un ‘vos que no trabajás’; la tarjeta de crédito emitida a nombre del hombre con extensión —y no propia— para la mujer, lo que implica que el resumen de cuenta lo ve el titular, aunque la esposa ignore lo que gasta el marido o conviviente; si la familia tiene solo un vehículo y ambos deben trasladarse, probablemente lo use el señor; y si lo usa la señora, debe llevar y traer la varón a su lugar de trabajo, siendo que la inversa no siempre se da, etc.

Comenta Molina de Juan que “...el manejo autoritario del dinero y el control de los recursos por parte del varón puede estar tan naturalizado que pocas veces se percibe como una forma de disciplinamiento o maltrato (...) el problema no es meramente anecdótico, sino básicamente estructural, y que un abordaje integral de la violencia de género conduce necesariamente a reconocer el papel relevante que la privación de los recursos económicos tiene como factor de consolidación del ciclo del maltrato” (3).

Los aportes que se formulan parten de una evidencia centrada en un modelo cis-heteropatriarcal de familia que obedece a los casos que, con mayor frecuencia, deben abordar los operadores jurídicos. Empero, no tienen pretensión de universalidad, sino que, por el contrario, se estiman como reflexiones para abordar otras complejidades que debe asumir en clave constitucional-convencional la práctica del Derecho de las Familias en estos tiempos (4).

II. La finalización del proyecto de vida en común de la pareja y sus consecuencias económicas

Frente a la finalización del proyecto de vida en común, quienes integran la pareja pueden acudir a los institutos del derecho de familia a fin de intentar ordenar los efectos de esa separación.

Así, la determinación del cuidado personal de hijos e hijas, la prestación alimentaria, la atribución de la vivienda, la compensación económica e incluso la discusión por la distribución de los bienes que se generaron durante la unión, son claros ejemplos de las alternativas por donde pueden pasar las discusiones en ese tiempo.

Ahora, siguiendo a González, Barcaglioni y Cisneros, “Las prácticas sociales, vistas en su relación con el control jurídico, implican advertir cómo se aplica el derecho en la realidad (lo que ocurre, muchas veces, de modo distinto a como aparece en las normas vigentes), examinar las actitudes y actuaciones de las personas frente a los dispositivos de control jurídico y social” (5).

En ese marco, con frecuencia también suele vislumbrarse en la separación la ruptura del

pacto organizacional de la pareja, que es más profunda y estructural, evidenciándose prácticas muchas veces naturalizadas, que a veces son sutiles y otras no.

La división sexual del trabajo fundada en los roles estereotipados de género que de manera incluso obligatoria y/o inconsciente regulaba la organización de la convivencia se esfuma, para dar paso a escenarios donde se desenmascara la injusticia del sistema y las consecuencias nefastas que conllevan para la vida de las mujeres.

Piénsese por ejemplo en las licencias laborales cuando se incorpora un nuevo integrante a la familia; indicar que es la madre quien tiene que cuidar y organizar todo un sistema de licencias por maternidad refuerza el paradigma de que las mujeres queden en el ámbito doméstico cuidando y los hombres continúan desarrollando su actividad económica.

Y es ahí donde centramos el objetivo de nuestro trabajo. Tenemos como norte llegar a la desnaturalización a través de hacer evidente lo que sucede, al mismo tiempo que buscar la mejor forma de utilizar las herramientas que el derecho nos brinda como auxilio.

Para avanzar, nos apoyamos en algunos presupuestos:

a) Injusta distribución de las tareas de cuidado:

ELA/UNICEF definen los cuidados como “...el conjunto de actividades cotidianas que proporcionan bienestar físico, psíquico y emocional a las personas y que permiten su reproducción cotidiana” (6).

El cuidado es un concepto transversal en tanto refiere por un lado a la integralidad de la vida de las personas con sus diferentes grados de dependencia y, por el otro, atraviesa el ámbito privado y el público (7).

Todas las personas necesitamos cuidados a lo largo de nuestra vida, aunque en determinados momentos o circunstancias se requiera mayor atención: la niñez, personas con algún grado de discapacidad o adultas mayores con algún grado de dependencia en la cotidianeidad (8). Todo el circuito podrá ampliarse, a su vez, si se cursa alguna enfermedad más o menos permanente con dificultades para el desarrollo de la vida diaria.

Es frecuente aludir también al concepto de “organización social y política del cuidado”, el cual hace referencia al rol de cuatro grandes actores con responsabilidades en la provisión de cuidados y que conforman lo que se conoce como el “*diamante del cuidado*” o redes de cuidados: el Estado, el mercado, la comunidad y las familias (9).

Al hablar de la realidad en la que viven las mujeres, puntualizando en las tareas de cuidado que desarrollan cotidianamente, es evidente su escenario de injusticia: históricamente han sido las mujeres quienes se han encargado principalmente del cuidado.

pensar-el-esquema-de-licencias-de-cuidado-en-argentina compulsado el 15/07/2020, p. 4.

(7) PAUTASSI, Laura C., “El cuidado como derecho. Un camino virtuoso, un desafío inmediato”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXVIII, N° 272, septiembre-diciembre 2018 disponible online en <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67588>, ps. 723/724.

(8) Ver el análisis que realiza RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina, “La cuestión del cuidado: ¿el eslabón perdido del análisis económico?”, *Revista Cepal* 106, abril 2012, p. 28.

(9) RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina M. y MARZONETTO, Gabriela L., “Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina”, revista *Perspectivas de Políticas Públicas* N° 8, UNLA, 2016, p. 105, disponible online en <http://revistas.unla.edu.ar/perspectivas/article/view/949> compulsada el 24/05/2021.

(10) GONZÁLEZ, Manuela G., BARCAGLIONI, Gabriela y CISNEROS, Susana, ob. cit. p. 39.

(11) ZIBECHI, Carla, “¿Cómo se cuida en Argentina? Definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas”, ELA

Sobre la base del feminismo cultural o de la diferencia al igual que las teorías de la socialización por género se han puesto de resalto los condicionamientos de las mujeres en relación con el mercado de trabajo: “...la socialización de las mujeres, orienta sus decisiones a elegir pautas que incluyen el cuidado del otro cercano como por ejemplo pareja, niñez, personas adultas mayores. Este proceso de socialización permanente influye en la elección ocupacional de las mujeres, en la especialidad profesional y en las condiciones de trabajo, consiguiendo que prefieran trabajos que se asemejan a los apropiados para su género, es decir los relacionados con el cuidado del otro/a. Estos procesos de socialización también explican las dificultades de las mujeres en adquirir las habilidades de los trabajos señalados como masculinos y refuerzan el rol que asigna mayores responsabilidades domésticas a las mujeres” (10).

En un profundo estudio sobre el tema, Zibechi ha sostenido que “Existen investigaciones que demuestran que la organización social del cuidado en su conformación actual, en América Latina en general y en la Argentina en particular, es injusta. Esta injusticia en la organización y distribución se basa en que las responsabilidades de cuidado se encuentran desigualmente distribuidas entre familias, Estado, mercado y organizaciones comunitarias, por un lado, y entre varones y mujeres, por el otro. De modo que gran parte de las responsabilidades son asumidas por las familias, y dentro de ellas, por las mujeres casi en soledad con una intervención del Estado en la provisión de políticas muy específicas (por ejemplo, a través de la educación escolar obligatoria)” (11).

En cuanto al rol de los varones en las tareas de cuidado, Pautassi afirma que “...escasamente han asumido su responsabilidad en las mismas y la evidencia empírica es ineludible: tal como muestran las encuestas del uso del tiempo es notoriamente mayor la participación de las mujeres en el trabajo no remunerado de cuidado” (12).

En síntesis, la organización no es justa: el trabajo de cuidado no se reparte de la misma manera entre hombres y mujeres, ni entre los hogares y el resto de la sociedad.

Estos roles y funciones diferentes, o sea esta división sexual de trabajo, acarrea un reparto diferente de los recursos y encubre desigualdades en la distribución del poder. Siguiendo a ELA/UNICEF, usualmente se hace referencia metafóricamente a tres situaciones que acucian a las mujeres: pisos pegajosos (13), escaleras rotas (14) y techos de cristal (15).

b) La noción de interseccionalidad:

La inclusión de la noción de interseccionalidad en el análisis implica considerar, en cualquier caso concreto, la “...confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares...” (16).

Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Buenos Aires, 2014 p. 21.

(12) PAUTASSI, Laura C., ob. cit., p. 720.

(13) “...involucra a mujeres de sectores socioeconómicos y educativos más bajos, que no se han podido incorporar al mercado laboral o que están de manera precaria y que necesitan políticas de cuidado para poder formarse e ingresar al mismo.” Documento: “Apuntes para repensar el esquema...”, ob. cit. p. 5.

(14) “...refiere a mujeres con educación media e ingresos intermedios que se han insertado en el mercado laboral, pero de manera intermitente, que carecen de redes de protección y que sin políticas de cuidado que les permitan conciliar y sostener su inserción laboral corren el riesgo de tener que salir del mercado laboral cuando enfrentan mayor demanda de cuidados.” Documento: “Apuntes para repensar el esquema...”, ob. cit. p. 5.

(15) “...comprende a mujeres con mayor nivel educativo e ingresos, así como mayor acceso a servicios de cuidado que, por razones de discriminación de género en el ámbito laboral, no acceden a ascensos o a puestos jerárquicos igual que los

El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) en su Recomendación General 28 (2010) indica que la interseccionalidad “...es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres” (17).

La interseccionalidad supone superposición de varias capas de discriminación configurando una forma de discriminación agravada (18).

El Código Civil y Comercial habilita con claridad esta perspectiva de análisis, en cuanto permite ingresar al interior de lo que fue la organización familiar durante la convivencia, para analizar los alcances de los efectos del cese de ese proyecto de vida en común.

Ocurre de manera expresa con la compensación económica (arts. 442 y 525), con la atribución del uso de la vivienda familiar (arts. 443 y 526) y con las prestaciones alimentarias (arts. 433, 434 y 676). Así, es fácil comprender que si bien la finalización del proyecto de vida en común perjudica particularmente a las mujeres en el marco de los roles estereotipados asumidos durante la convivencia, no las afecta a todas del mismo modo.

La perspectiva de interseccionalidad se impone convencionalmente, razón por la cual deberá siempre estar presente al analizar los efectos que para las mujeres hay detrás de la culminación del proyecto de vida en común.

III. Violencia contra las mujeres, con especial hincapié en la violencia económica o patrimonial

La ley 26.485 (19) de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, describe los diversos tipos de violencia, entre los cuales enuncia los siguientes: física, psicológica, sexual, económica, simbólica y política.

Dispone que la violencia económica y patrimonial es “la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo” (art. 5.4) (20).

hombres y que requieren de políticas de corresponsabilidad al interior de los ámbitos laborales para eliminar los sesgos de género en las trayectorias laborales” Documento: “Apuntes para repensar el esquema...”, ob. cit. p. 6.

(16) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Compendio: “Igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos” (2019), p. 38, disponible online en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-Igualdad-NoDiscriminacion.pdf>, compulsada el 06/06/2021.

(17) Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28.

(18) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Compendio: “Igualdad y no discriminación...”, ob. cit., p. 39.

(19) B.O. 14/04/2009.

(20) En torno al inc. c, el Decreto Reglamentario N° 1.011/2010 (B.O. 20/07/2010) amplía diciendo: “En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y estos/as vivan con ellas, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios

(3) MOLINA de JUAN, Mariel, “El impago de alimentos como forma de violencia económica” en *Género y Derecho Actual*, abril 2021, 1ª ed., p. 46, disponible online <https://gda.com.ar/wp-content/uploads/2021/04/revista-abril-gda.pdf> compulsado el 06/06/2021.

(4) CHECHILE Ana M. y LOPES, Cecilia, “Historias de pluri-parentalidad. Reflexiones en torno a sus efectos en los deberes y derechos de todos los padres/madres y parientes”, LA LEY 17/02/2021, 1.

(5) GONZÁLEZ, Manuela G., BARCAGLIONI, Gabriela y Cisneros, Susana, “Nuevas configuraciones. Análisis de las prácticas jurídicas en clave de Género”, en *Mujeres, Políticas Públicas, Acceso a la Justicia, Ambiente y Salud Mental. Miradas desde la perspectiva de género*, GONZÁLEZ, Manuela G. y LANFRANCO, Marina L. (comp.), Fac. Cs. Jur. y Sociales, UNLP, La Plata, 2020, p. 30, libro digital disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/105628> compulsado el 24/05/2021.

(6) Documento: “Apuntes para repensar el esquema de licencias de cuidado en Argentina” disponible online en [https://www.unicef.org/argentina/informes/apuntes-para-re-](https://www.unicef.org/argentina/informes/apuntes-para-re)

El artículo 6 de la ley enumera y define las modalidades en que se manifiestan los tipos de violencia en diferentes ámbitos, comprendiendo:

- La violencia doméstica contra las mujeres;
- La violencia institucional contra las mujeres;
- La violencia laboral contra las mujeres;
- La violencia contra la libertad reproductiva;
- La violencia obstétrica;
- La violencia mediática contra las mujeres;
- La violencia contra las mujeres en el espacio público;
- La violencia pública-política contra las mujeres;

Esta reseña permite vislumbrar cómo los escenarios de violencia por los que atraviesan las mujeres se diversifican y asumen formas diferenciadas, exigiendo esfuerzos por encontrar abordajes que permitan dar cuenta de cada especificidad.

Debe destacarse el carácter silencioso y las notas de invisibilidad que asume la violencia económica o patrimonial.

Molina de Juan, siguiendo a Coria, señala que se debe al silencio que gira en las parejas, en general, sobre estos temas, "Porque hablar de ello pondría al descubierto la manera en que se distribuye y circula el poder, cuán inequitativa es la distribución de los tiempos y los espacios, las oportunidades para desplegar las potencialidades propias de cada uno, el reparto de las responsabilidades del proyecto común" (21).

Por supuesto ese silencio está presente durante la convivencia (aún antes) y forma parte del pacto organizacional 'implícito' que se asume al aceptar el proyecto de vida en común. Es posible evidenciarlo, por ejemplo, en la escasa utilización de la figura de los pactos de convivencia en las uniones convivenciales regulada por los arts. 513 y siguientes del Cód. Civ. y Com. (22), herramienta que permitiría evitar muchas de las penurias que en el ámbito patrimonial las mujeres atraviesan luego de cesada la unión.

El Comité CEDAW ha estimado que la violencia por razón de género contra la mujer "...está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres..." (23).

Consecuentemente, se estima que toda tarea que se emprenda debe tener como norte la remoción de patrones socioculturales que pro-

indispensables para que las mujeres tengan una vida digna", norma que adquiere trascendencia cuando, por ejemplo, se analiza el incumplimiento de la obligación alimentaria como un tipo específico de violencia.

(21) MOLINA de JUAN, Mariel F., "Violencia económica en las relaciones de pareja. Del discurso normativo a las prácticas judiciales" en *Paradigmas y desafíos del Derecho de las Familias y de la Niñez y la Adolescencia*, KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y MOLINA de JUAN, Mariel F. (Coord.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 179.

(22) Se ha sostenido recientemente que "En Argentina no está instaurada la costumbre de suscribir pactos. Es un accionar que aún culturalmente no ha sido naturalizado, provocando resistencia celebrarlo en la mayoría de las UC, aunque los pactos y la primacía de la autonomía de la voluntad que ellos conllevan son la gran diferencia que existe respecto del régimen patrimonial del matrimonio..." (Conf. CASTILLO, María C. y DEL VALLE OLIVA, Teresita, "Uniones convivenciales: aspectos patrimoniales" en *Práctica de las relaciones de Familia y Sucesorias a un lustro del Código Civil y Comercial*, KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa; DURÁN de KAPLAN, Valeria (Dirs.), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 211).

mueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (24).

Consideramos especialmente aquellas "...prácticas, costumbres y modelos de conductas sociales y culturales, expresadas a través de normas, mensajes, discursos, símbolos, imágenes, o cualquier otro medio de expresión que aliena la violencia contra las mujeres o que tienda a: 1) Perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros; 2) Promover o mantener funciones estereotipadas asignadas a varones y mujeres, tanto en lo relativo a tareas productivas como reproductivas; 3) Desvalorizar o sobrevalorar las tareas desarrolladas mayoritariamente por alguno de los géneros; 4) Utilizar imágenes desvalorizadas de las mujeres, o con carácter vejatorio o discriminatorio; 5) Referirse a las mujeres como objetos..." (25).

Las medidas que se adopten en cada caso deben apuntar a reparar a las víctimas, sancionar a los responsables y prevenir nuevas situaciones de violencia.

En ese marco, es necesario bregar por medidas creativas e innovadoras, para visibilizar que la violencia económica sufrida en el caso concreto no es una situación aislada, sino que es una problemática social que afecta a muchas mujeres.

Resulta ejemplificativa de lo expuesto, una sentencia donde esa medida fue la confección de un mural en la ciudad, a cargo del Poder Ejecutivo, orientado a la sensibilización y prevención de la violencia económica de la que muchas mujeres resultan víctimas (26).

IV. Perspectiva de género ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género?

La interrelación de la mirada atenta a las consecuencias que genera la finalización del proyecto de vida en común de la pareja y la noción de violencia económica juntamente con la obligación de erradicarla nos coloca necesariamente frente a una perspectiva de análisis particular que puede ser construida alrededor de la idea de caso sospechoso de género.

Considerando los motivos prohibidos de discriminación establecidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), con respecto al deber de respetar del Estado, es habitual encontrar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos argumentaciones fundadas en entender que una denuncia que constituya un trato discriminatorio con base en la pertenencia, real o percibida, de una persona o grupo de personas a alguno de esos motivos, denominados "categorías sospechosas", se presume una incompatibilidad con la CADH. "En estos casos debe aplicarse un escrutinio estricto y una inversión de la carga de la prueba en cabeza del Estado" (27).

Existe a nivel federal un precedente de gran importancia en el que pudo ponerse en evidencia la argumentación en torno a la consideración del género como categoría sospechosa.

(23) Recomendación general N° 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19, CEDAW/C/GC/35, párrafo 19.

(24) El art. 5 de la CEDAW, instrumento con jerarquía constitucional en nuestro país, establece que: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos".

(25) Art. 2 dec. 1.011/2010, reglamentario de la ley 26.485.

(26) RADOM, Sofía, "Violencia económica contra las mujeres: perspectiva de género en la adopción de medidas judiciales", DFyP 2016 (diciembre), 167, TR LALEY AR/

Se trató de un caso que llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (28) en busca del alcance del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en la selección de personal.

Mirtha G. Sisnero y la Fundación Entre Mujeres iniciaron acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima de Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte y las empresas operadoras de SAETA, que tienen a su cargo el transporte público urbano en la ciudad de Salta. Se formalizó en dos pretensiones: una —individual— se fundó en la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación basada del género con motivo de la imposibilidad de Sisnero de acceder a trabajar como chofer en las empresas demandadas, si bien había cumplido con todos los requisitos solicitados para el empleo. La otra pretensión era de carácter colectivo y se anclaba en la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación que se visualizaba en la ausencia de contratación de mujeres para el cargo de choferes en el transporte público de pasajeros de las empresas aludidas sitas en la ciudad de Salta (29).

La Sala V de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta, había hecho lugar a la demanda ordenando el cese de la discriminación por motivos de género, resolviendo que las empresas debían contratar mujeres hasta alcanzar un 30% del *staff* de choferes.

Esta sentencia fue impugnada por las empresas demandadas y la Corte de Justicia de Salta, si bien reconoció elementos discriminatorios en la ciudad, evidenciados en la inexistencia de mujeres conductoras de colectivos, la revocó.

Consideró que no se había configurado el presupuesto para que prosperara el pedido de una orden de cese de discriminación; esto es, la actora debería haber probado que contaba con la idoneidad requerida para el puesto que se postulaba y que, en igualdad de condiciones, las accionadas habían preferido a otro candidato por el solo hecho de ser varón.

Resulta de sumo interés la aplicación en el caso de la noción de categoría sospechosa.

La entonces Procuradora General de la Nación la expone de la siguiente manera: "En el contexto normativo descripto, cuando una persona —como Mirtha Sisnero— solicita ser empleada en una posición laboral cuyo mercado se encuentra absolutamente segregado sobre la base de una categoría sospechosa a la que ella pertenece, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre la decisión de no contratarla una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada por el empleador. Para desvirtuar esa presunción las empresas demandadas debían acreditar que la exclusión de la señora Sisnero respondía a un fin legítimo, y que la diferencia de trato en perjuicio de la actora era el medio menos restrictivo para alcanzarlo" (30), concluyendo que las empresas demandadas no revirtieron esa presunción.

DOC/3658/2016. La autora recupera una sentencia dictada por el Juzgado de Río Gallegos en la que, entre las medidas dispuestas y a los efectos reparatorios, se decidió: "Requerir a la Subsecretaría de la Mujer de la Provincia de Santa Cruz, se proceda a la elaboración de un mural en un lugar visible de la ciudad de Río Gallegos (el cuál será proporcionado por la Municipalidad local) y previo llamado a concurso, que apunte estrictamente a la sensibilización y prevención de la violencia económica de la que muchas mujeres resultan víctimas, solicitando se informe el plan para su ejecución en el lapso de UN (01) mes." (Conf. JFamilia N°2, Río Gallegos, "AASG C/ GJR s/ Medidas de abordaje intrafamiliar", 22/05/2015, TR LALEY AR/JUR/30669/2015).

(27) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Compendio: Igualdad..., ob. cit., p. 58 y ss.

(28) CS, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros v. Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo", 20/05/2014, comentada por GULLCO, Hernán V., "La igualdad en la aplicación de normas: una modificación sustancial en la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema", JA 2014-3-414.

(29) Los hechos y antecedentes fueron extraídos del Dic-

A su vez, la Procuradora entiende que "...el comportamiento de las empresas demandadas, en cuanto contribuye a mantener un mercado laboral sesgado por un estereotipo de género, proyecta consecuencias disvaliosas cuya reparación no se agota con la subsanación de la discriminación que sufrió la señora Sisnero en particular. Por el contrario, requiere la adopción de otras medidas tendientes a revertir el efecto discriminatorio verificado en la política de contratación de choferes de transporte urbano de pasajeros."

El máximo órgano nacional, optó por la revocación de la sentencia de la Corte salteña luego de constatar que no había respetado los criterios establecidos en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación como el que estaba planteado.

Creemos imprescindible que, en la petición de alimentos, el cuidado personal de hijos e hijas, el requerimiento de una compensación económica, la atribución de la vivienda y la discusión en torno a los bienes se analicen bajo esta perspectiva.

Sostiene Medina que "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" (31).

En el mismo sentido, Yuba destaca que la perspectiva de género como categoría de análisis habilita la visibilización de las necesidades y requerimientos de los hombres y las mujeres, evitando los estereotipos y las relaciones desiguales de poder que afectan a las mujeres —o mejor dicho considerándolos— para adoptar medidas que tiendan a la igualdad y no discriminación (32).

En un reciente trabajo, concluye Kemelmajer de Carlucci que "Cada vez más, los jueces incorporan la visión de género para resolver cuestiones patrimoniales emergentes del cese de las uniones convivenciales. La perspectiva de género exige examinar la prueba, aplicar la normativa y tomar la decisión de modo de asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia. Para eso, hay que analizar el contexto de los hechos y los derechos reclamados, ubicar a las partes procesales desde una categoría sospechosa e identificar las relaciones de poder, roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir" (33).

IV.1. El género como categoría sospechosa al finalizar un proyecto de vida en común

La Justicia cordobesa registra un precedente sumamente ilustrativo de la aplicación de la noción de categoría sospechosa a la temática vinculada a los efectos económicos que acucian a las mujeres, al finalizar el proyecto de vida en común, luego de haber desarrollado roles estereotipados durante la convivencia (34).

tamen completo de la Procuradora General de la Nación disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/junio/Sisnero_Mirtha_S_932_L_XLVI.pdf, compulsado el 24/05/2021.

(30) Dictamen completo de la Procuradora General de la Nación disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/junio/Sisnero_Mirtha_S_932_L_XLVI.pdf, compulsado el 24/05/2021.

(31) MEDINA, Graciela, "Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?", DFyP 2015 (noviembre), 9.

(32) YUBA, Gabriela, "Violencia económica y patrimonial hacia la mujer. Desafíos en términos de perspectivas de género", en *Igualdad y género*, IVANEGA, Miriam M. (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2019, ps. 396/397.

(33) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial", LA LEY 08/02/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/209/2021.

(34) CCiv. y Com. Córdoba, 8º Nom., "V., P. G. c. F., W. E. s/ ordinario - otros", 26/12/2019, RDF 2020-VI, 80.

Se trataba de una pareja que había mantenido su unión durante 11 años, fruto de la cual habían tenido un hijo. Durante la convivencia, las actividades económicas fueron concentradas principalmente en cabeza del hombre, quien vio engrosado su patrimonio a través de distintas adquisiciones onerosas. La exconviviente reclamó entonces la participación en dichos bienes, pretendiendo la liquidación del patrimonio entendido común por considerar que habían formado una sociedad de hecho, realizando ambas partes distintos aportes a la misma.

En primera instancia se había rechazado la pretensión de la mujer, con fundamento en que no había probado aportes económicos o personales como requisito fundamental para la existencia de una sociedad.

La actora apela y se agravia, entre otros motivos, por apreciar que la valoración de la prueba, en cuanto convivientes con un proyecto de vida en común, no puede hacerse desconociendo el trato familiar y de pareja. Estima sopesando el tiempo de convivencia, se encuentra acreditada la existencia de una sociedad de hecho, señalando además que no se habían evaluado otros elementos obrantes en la causa.

Al respecto, el Dr. Díaz Reyna, camarista preopinante, señala que “resulta relevante para resolver la causa tener en cuenta que no ha sido motivo de controversia la existencia de una relación afectiva entre las partes, que diera lugar a la formación de una familia, y que convivieron juntos con el hijo en común”.

La perspectiva de género en el caso es introducida de la siguiente manera: “...si para determinar si existió o no una sociedad de hecho entre actor y demandada, valoramos la prueba de los aportes con criterios del derecho societario podríamos llegar a la conclusión que no existió. Esa fue la primera impresión (...) sobre el caso, no obstante del debate que como tribunal colegiado se suscitó, (...) en el caso los hechos reconocidos por ambas partes, deben ser juzgados dentro de la perspectiva de género, que lleva a considerar la posición de la mujer en una situación de inferioridad en relación a la del varón, como resultaría si se menospreciara su aporte a la vida familiar, por no haber contribuido con sumas de dinero significativas, sin considerar el rol que como madre y compañera del actor realizaba, permitiendo que este se desarrollara en su actividad laboral, e incluso pudiera efectuar inversiones. Por otra parte, la visión de los hechos con una perspectiva de género, lleva a la conclusión que rechazar la demanda es injusto, inequitativo, y conllevaría un enriquecimiento sin causa por parte del demandado, lo que justifica dentro del marco jurídico del Código Civil vigente a la fecha de los hechos, la procedencia de la demanda...”

A su turno, la Dra. Eslava señala expresamente: “Entiendo que el presente caso configura lo que se ha dado en llamar “caso sospechoso de género”, donde en el juzgamiento y sobre el análisis fáctico y legal debe aplicarse necesariamente la perspectiva de género, para determinar si nos encontramos ante alguna hipótesis de desconocimiento de los derechos de la mujer ya sea por discriminación o violencia hacia la misma con base en su condición de tal. Cabe aclarar que (...) un caso es sospechoso de género cuando, analizado el mismo, se advierte que las constancias de la causa reflejan un conflicto surgido entre un hombre y una mujer,

donde la posición asumida por cada uno de ellos en la constitución conflictual se condiga con una distribución de roles basados en estereotipos de índole patriarcal”.

Aplicada esa perspectiva al caso, establece “...todas las actuaciones reflejan que la pareja de marras y su organización familiar se organizó en base a una distribución de roles estereotipados de conducta propios de la cultura patriarcal, reflejándose esto a su vez en los bienes adquiridos durante la convivencia. A su vez, confirma el encuadre realizado precedentemente como caso sospechado de género, la conducta procesal desplegada por el demandado, quien en todo momento ha sustentado sus argumentos defensivos en negar toda productividad a quién fuera su compañera de vida, en cuanto al sostenimiento y crecimiento de la familia que juntos construyeran, centrando la noción de “trabajo” en el que se realiza fuera del hogar o tiene una remuneración en dinero, mirada propia de una visión androcéntrica que no resulta admisible a esta altura”.

Desde este enfoque, argumenta que la postura que exige demostrar la realización de aportes comunes y que fueron destinados a producir utilidades, como así también que la prueba de estos aportes recae sobre quien alegue su condición de socio y su valoración con un criterio estricto conforme las reglas aplicables al instituto societario, prescindiendo de considerar aspectos tales como el conflicto familiar subyacente, configura discriminación indirecta contra la mujer.

Concluye finalmente que “...aun cuando resulte aplicable al caso la anterior normativa y sigamos manejanándonos a la hora de analizar los efectos patrimoniales de la ruptura convivencial dentro de las nociones clásicas relativas a las sociedades de hecho, donde deben probarse los aportes comunes específicos; la prueba de estos aportes debe ser apreciada con la suficiente amplitud que no se limite a sumas dinerarias en sentido estricto, sino que tenga en cuenta como aportes cuantificables económicamente el valor correspondiente al cuidado del hogar y de los hijos (...). Es por ello que probada la existencia de la unión convivencial, lo que implica tener por probada la existencia de proyecto de vida en común; así como aportados elementos de convicción suficientes para tener por acreditada la distribución de los roles entre los miembros de la pareja conforme el modelo familiar tradicional y patriarcal donde el esposo sale a la esfera pública y trabaja fuera del hogar mientras que la esposa permanece en el ámbito privado dedicada principalmente al cuidado del hogar y de los hijos; no puede negarse bajo ningún concepto la existencia de los aportes de esta última ni su valor económico”.

Es así que se admite parcialmente la demanda impetrada por la mujer exconviviente, condenando al demandado a abonarle una suma determinada de dinero por lo reclamado en relación con los inmuebles adquiridos durante la unión.

La sentencia da cuenta también de la conducta desplegada por el demandado, quien se despojó de sus bienes una vez iniciadas las actuaciones judiciales, lo que configura una de las variantes de la violencia económica contra las mujeres.

En comentario al fallo y sobre este aspecto se ha mencionado: “El vínculo desequilibrado de poder que unía a esta pareja tiene en la vio-

lencia económica desplegada por el miembro masculino, su faceta más sutil, pero no por ello, menos perniciosa. Modalidad que, si bien estuvo solapada durante la convivencia, emergió con gran potencia luego del fin del vínculo en la contienda judicial” (35).

IV.2. *Expansión de la perspectiva de género más allá del derecho de las familias*

Como se ha señalado, los estereotipos de género se encuentran arraigados de manera estructural en la sociedad, por lo que la perspectiva descripta debe estar presente en todo análisis que se formule.

Un claro ejemplo de lo expuesto es la constatación de violencia económica y adopción de decisiones con perspectiva de género en el ámbito penal. La jurisprudencia registra antecedentes vinculados con la temática.

Cabe destacar un caso donde el marido ya separado de hecho, escudándose en el riesgo en que se encontraba el patrimonio familiar por las vicisitudes de su actividad comercial y con el objeto de desapoderarla de los bienes que formaban parte del patrimonio ganancial, convalidó a la esposa de que la mejor manera de resguardar esos bienes era la constitución por parte de ambos de una sociedad anónima. Ella, inducida en error, aceptó.

Creada la sociedad, la gestión societaria quedó en manos del esposo estando habilitado también para disponer los bienes gananciales en contra de las normas relativas a la disolución de la sociedad conyugal. Esto fue posible a través de la constitución de una nueva sociedad —esta vez sin la participación de la esposa— a la que se le vendieron todos los bienes de la primigenia sociedad, dejando así sin bienes a la sociedad conyugal. Entre otros, el hombre fue condenado como autor del delito de estafa.

Como consecuencia de la constatación de la existencia de violencia económica entre las partes, el tribunal consideró que no podían aplicarse en el caso ninguna de las excusas absolutorias dispuesta por el art. 185 del Cód. Penal. Para hacerlo, evidenció que entre las partes existía una relación asimétrica de poder (36).

En el mismo sentido, unos años antes otra sentencia ya había considerado que dicha disposición vulneraba el sistema de derechos humanos, priorizando así la evidencia de la violencia económica que envolvía el caso y declarando su inconstitucionalidad (37).

Al respecto, comentando la sentencia y con relación a las excusas absolutorias dispuestas por el art. 185 del Cód. Penal, sostiene Molina de Juan que “...ninguno de los fundamentos de política criminal que justificaron su incorporación permanece vigente. Desde el punto de vista sociológico, ya no existe aquella preocupación por mantener el conflicto familiar dentro de las fronteras del hogar y, mucho menos, la ausencia de alarma social que este tipo de infracciones podría generar. Desde la visión convencional, su aplicación contraviene en forma expresa las obligaciones asumidas por el Estado argentino al momento de ratificar la Convención de Belém do Pará que, como se anticipó, impone actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (38).

IV.3. *La necesaria formación en temáticas de género y violencia contra las mujeres*

Como bien se ha señalado, desde hace unas décadas la capacitación no es una mera elección de preferencia, sino que, al tratarse de un compromiso que ha asumido nuestro país, es una obligación de quienes prestan el servicio de justicia. Sin embargo, los deberes convencionales no fueron suficientes (39).

Desde hace más de dos años ha cobrado fuerza esta obligación a partir de la sanción de la Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado (40). No puede dejar de señalarse la enorme lucha del movimiento de mujeres que posibilitó, a través de la concreción de esta norma, visibilizar como un asunto prioritario la incorporación de la perspectiva de género como obligación del Estado.

En el ámbito del Poder Judicial se han llevado adelante capacitaciones en todas las jurisdicciones y propiciamos la propagación y profundización de la perspectiva de género en las sentencias.

Morello, citando a la jurista Simone Cusack, señala que “...la justicia contribuye a naturalizar y perpetuar los estereotipos a través del razonamiento que justifica sus decisiones. Esto ocurre de dos maneras: a) cuando deciden a partir de ideas preconcebidas, lo que les dificulta analizar con rigor los hechos relevantes y las pruebas, y realizar una interpretación de la ley libre de estereotipos; y b) cuando no logran identificar, nombrar y cuestionar los estereotipos asumidos por jueces de instancias inferiores o por las partes en el proceso” (41).

La potencia de la Ley Micaela puede verse, incluso al evidenciar la misma obligación en torno al ejercicio de la profesión del abogado u abogada que patrocine un caso.

Recientemente, en el marco de una causa donde se debatía la obligación alimentaria del progenitor en favor de sus dos hijas menores de edad, el reclamo por parte de la progenitora de la fijación de una suma equivalente al 35% de los ingresos habilitó en la contestación de la demanda argumentos que, al decir de la jueza “...no conforman parte de una estrategia defensiva. Por el contrario, reflejan un discurso ofensivo y humillante hacia la mujer, que patentiza las normas patriarcales que han regido las relaciones humanas de modo desigual, y que ha perjudicado, no solo, a la mujer, sino también, a los varones” (42).

En este punto, afirma que: “Un caso es sospechoso de género, cuando la posición asumida por cada una de las partes, en el marco de una situación conflictual entre un varón y una mujer, responda a una distribución de roles basados en estereotipos de índole patriarcal”.

De esa forma, se concluye que: “...considerar que la progenitora efectúa un reclamo alimentario a favor de sus hijas, encubriendo la pretensión de atender sus propios gastos personales, implica desconocer el valor de las tareas cotidianas que realiza la Sra. A., quien ha asumido el cuidado personal de sus hijas, no solo en beneficio de ellas, sino también del Sr. A. Esto último, puesto que, el tiempo que la Sra. A. dedica a la realización de aquellas tareas cotidiana él

(35) ACEVEDO, Soledad A. y HERRÁN, Maite, “Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario”, RDF 2020-VI, 100.

(36) CCrim. y Correc. 3a Nom., Córdoba, “T., D. H. F. p.s.a. s/ estafa”, 22/02/2019, elDial.com, comentado por GORRA, Daniel G., “La violencia de género económica como causa de exclusión de la excusa absolutoria del inc. 1º del art. 185 del Código Penal”, RCCyC 2019 (junio), 80, TR LALEY AR/DOC/997/2019.

(37) CFCas. Penal, sala I, “R., E. Á. s/ delito de acción pública”, 30/12/2016, comentado por MOLINA de JUAN, Mariel F.; “Justicia penal, perspectiva de género y violencia económica”, LA LEY, 2017-D, 15, TR LALEY AR/DOC/1586/2017. La Cáma-

ra Federal procedió a revocar el sobreseimiento del exmarido, que, recurriendo a una serie de maniobras fraudulentas, había vendido un automóvil ganancial sin el asentimiento de la mujer

(38) MOLINA de JUAN, Mariel F., “Justicia penal...”, ob. cit., p. 19.

(39) ACSELRAD, Flora S., “Micaela es ley”, RDF-90 (2019), 57.

(40) Ley 27.499 (B.O. 10/01/2019). Se llama así en conmemoración de Micaela García, una joven entrerriana de 21 años, militante del Movimiento Evita, que fue víctima de femicidio en manos de Sebastián Wagner (<https://www.argentina.gob.ar/generos/ley-micaela> compulsada el 05/06/2021).

(41) MORELLO, María S.; “Juzgar con perspectiva de gé-

nero”, Revista Género y Derecho Actual, diciembre 2019, ps. 16/17, disponible online en https://gda.com.ar/wp-content/uploads/2021/05/revista-gda-lanza-12_2019.pdf compulsado el 25/05/2021.

(42) JCiv., Com. y Fam. 1ª Nom., Río Tercero, Córdoba, “A., M. G. vs. A., N. G. s. Incidente”, 17/03/2021, TR LALEY AR/JUR/5240/2021. Ejemplificativamente, se señalan en la sentencia extractos del escrito en cuestión: “Que véase tan solo la improcedencia del reclamo que la actora me reclama gastos de combustible, de seguro, neumáticos, del vehículo que la misma utiliza para salir de juega con sus amigas/os, ello deviene en improcedente por irracional y arbitrario [...] Que respecto de los gastos que reclama como “gastos sociales”,

se desconoce y desentendiendo esta parte a qué tipo de gastos refiere por cuanto nada se ha acreditado ni probado respecto de que serían gastos sociales, entendiéndose esta parte que por gastos sociales se refiere a las salidas de la misma actora, y que sería la misma actora quién pretende que el compareciente le pague sus salidas [...] Lo real y cierto es que la actora está reclamando dinero en la presente causa ya que la misma pese a no pagar alquiler y vivir en la vivienda que fuera sede del hogar conyugal, vive de fiestas con amigas/os en dicha vivienda y otras, es asidua concurrente a boliches, fiestas, etc. Y debido a ello es que necesita dinero para poder cubrir sus gastos y salidas más no los de mis hijas, los que están debidamente cubiertos gracias al compareciente”.

puede emplearlo libremente para atender a sus necesidades personales. Esta concepción de la mujer, propia de una cultura patriarcal, —se insiste— no puede ser tolerada, porque toda mujer tiene derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona...”

Consecuentemente, se toman medidas en dos sentidos distintos. En torno al demandado, ordenándole que “...en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal y en su relación con la Sra. M. G. A., respete la dignidad inherente a su persona, despojada de padrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas.”

Ahora, también destaca la responsabilidad de la asistencia letrada en la presentación de las pretensiones de las partes, en tanto las defensas y argumentos deben ser plasmados conforme a la legislación y principios vigentes. En ese sentido, ordena al letrado interviniente “...que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios antes mencionados y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los perjuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5, inc. 9, CEDAW), todo ello bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados”.

Poco tiempo antes, y del mismo modo, otra sentencia había dado cuenta de esta relación entre perspectiva de género y ejercicio de la abogacía (43). Se trataba también de un reclamo alimentario a favor de una adolescente, formulado por su madre contra su padre (y su abuelo paterno). Debe destacarse que el progenitor había reconocido legalmente a la joven cuando estaba próxima a cumplir 7 años.

Al contestar la demanda, entre otras defensas, el demandado interpone la excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en que “...la actora en su demanda omite rotundamente indicar si con el Sr. R. G. hubo una relación afectiva sólida, de convivencia, o más bien, eran avistamientos esporádicos. Pues nuestro mandante nos informa que ocurrió esto último —y que en más de una oportunidad— le solicitó a la actora realizar la prueba genética sin obtener respuesta afirmativa”.

La magistrada se pregunta cómo influye en el proceso alimentario “...la pretendida inclusión de consideraciones tales como la modalidad de la relación, frecuencia de encuentros, convivencia, planteados por los codemandados con asistencia letrada.”

En ese marco, destaca “...una postura defensiva atravesada por conductas preconcebidas amparadas en la desigualdad de género, en atribución de responsabilidad a la mujer de manera exclusiva, llegando incluso a cuestionar la ausencia de prueba genética que determine su paternidad sin que surja de los registros que el Sr. G. haya ejercido activamente su rol (...) Referir el inicio de un vínculo a través de la palabra ‘avistamiento’ resulta absolutamente inadecuada y hasta imposible en una relación entre personas...”

Finalmente, requiere a los letrados, a los fines de la erradicación de prácticas arraigadas y desiguales, que en nada se vinculan con las cuestiones objeto de dilucidación en los procesos judiciales, “...ajustar su intervención a la normativa establecida en la Ley 27.499, y en

consecuencia, realizar la capacitación en género solicitada por el Colegio de Abogados y Procuradores de La Pampa al Superior Tribunal de Justicia que fue aprobada y acordada para llevar a cabo en el corriente año mediante res. 268/20 de fecha 04/21/2020”.

Ambas sentencias demuestran la necesidad actual y urgente de capacitación y formación en derechos de las mujeres, entendiendo que el cambio en torno al acceso a la justicia requiere acciones conjuntas por parte de todas las personas que intervienen en el proceso, cualquiera sea el rol que ocupe o la función que desarrolle.

V. La compensación económica como un medio para equilibrar los desajustes sufridos como consecuencia de la violencia económica con la ineludible participación de la perspectiva de género

Ya hemos señalado que el Código Civil y Comercial ha incorporado normas que habilitan distintos análisis desde la perspectiva de género, posibilitando soluciones que equilibren las desventajas que las mujeres evidencian a la finalización de un proyecto de vida en común a través de un déficit económico, laboral, de desarrollo personal, etc., por haber asumido durante la convivencia roles estereotipados.

Tal es el caso de la compensación económica. Se ha destacado su potencialidad para “...superar la desigualdad estructural mediante un aporte que le permita a la parte más débil de la relación reacomodarse tras la ruptura y prepararse con el tiempo para competir en el mercado laboral” (44).

La figura se encuentra regulada como uno de los efectos del divorcio (arts. 441 y 442 Cód. Civ. y Com.), de la nulidad del matrimonio destinada únicamente al cónyuge de buena fe (art. 429 Cód. Civ. y Com.) y del cese de la unión convivencial (arts. 524 y 525 Cód. Civ. y Com.).

El art. 441 del Cód. Civ. y Com., en su primera parte, establece que “El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación...”

La determinación de su procedencia y la fijación del monto, en una situación específica, depende del análisis de determinadas circunstancias, reguladas por el art. 442 del Cód. Civ. y Com. para el caso de divorcio y nulidad matrimonial (por la remisión que realizan los arts. 428 y 429 Cód. Civ. y Com.) y por el art. 525 del Cód. Civ. y Com. para los supuestos de cese de la unión convivencial.

Entre los indicadores enunciados, merecen señalarse tanto el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial, como la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de hijos e hijas durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad a la separación como así también la edad, el estado de salud y la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita la compensación económica.

El entrecruzamiento de todas estas circunstancias, desde la perspectiva de género, permite poner en evidencia al finalizar el proyecto de vida en común la injusticia que generó haber destinado el tiempo a tareas de cuidado no remuneradas.

justicia en materia de compensación económica: Un recurso jurídico con perspectiva de género”, RDF-94, 127. Las autoras señalan que la concepción de que las mujeres son quienes hoy resultan las destinatarias de los perjuicios económicos sobrevinientes a la finalización de un vínculo de pareja no es una afirmación caprichosa o infundada. Afirman que conforme las estadísticas “...a pesar de los esfuerzos que las diversas disciplinas -entre ellas, el derecho- invierten en modificar la realidad material de las mujeres, son ellas las que resignan

En torno al desequilibrio económico manifiesto, que abre paso a la figura, se ha señalado que puede ser patrimonial —que se evidencia en torno a los bienes concretos que le quedan a uno de los miembros de la pareja— o bien puede representarse a en torno a las diferencias para acceder a recursos para la subsistencia. En este último caso, “...puede ocurrir que al momento de la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial no exista desequilibrio en el haber patrimonial, pero no obstante ello sea procedente la CE, porque se verifica un fuerte desequilibrio en la capacidad de generar ingresos. Imaginemos el caso de un cónyuge que durante la vida del matrimonio se volcó principalmente al trabajo fuera del hogar, capacitándose y desarrollando experiencia laboral, y con motivo de ello logró generar altos ingresos mensuales —que los seguirá percibiendo luego de la ruptura—, mientras que el otro cónyuge renunció o postergó su capacitación, sus estudios o la posibilidad de hacer carrera laboral en alguna empresa, para avocarse principalmente al cuidado de los hijos y a las tareas del hogar. Producida la ruptura, este cónyuge se encontrará muy afectado o disminuido en relación con su capacidad para generar ingresos, produciéndose claramente un desequilibrio económico en este aspecto” (45).

En esta línea de pensamiento se ha esbozado que la compensación económica es una figura con perspectiva de género, ya que “Una de las situaciones que se debe analizar al momento de conocer si en un caso cabe o no la reclamación de la compensación económica es la autonomía de la voluntad que existió durante el matrimonio o la unión convivencial respecto del reparto de los roles de los sujetos dentro del hogar, la adherencia a los estereotipos de género y al finalizar dicho vínculo en qué situación se encuentran las partes, cuál fue el resultado de esta unión en términos económicos, si algunx quedó más desprotegidx y afectadx patrimonialmente con respecto al otrx” (46).

Decíamos en otro trabajo, comentando una sentencia que había determinado la procedencia de la figura, que “...en este andar, de juzgar con perspectiva de género se buscó un camino que más allá del acierto o error en cuanto a la aplicación estricta del derecho, reparó que esta mujer, había invertido todo su capital laboral aun con un título profesional en el proyecto matrimonial, labor que al marido le había sido funcional, pues de haber querido una paridad al contraer nupcias con una profesional podrían haber participado ambos de las tareas hogareñas y las rentables, en cuyo caso ni la compensación ni los alimentos habrían tenido lugar. No se deja de advertir que treinta años atrás este esquema no era habitual por ello nace la perspectiva de género, para no dejar al sujeto más vulnerable de esta relación en la pobreza a una edad en la cual es por lo menos muy difícil revertirlo” (47).

De esta forma, la potencialidad de la compensación económica para evidenciar la trama patriarcal que encierran los roles estereotipados de género es enorme y por ello creemos que es una de las herramientas que el Código Civil y Comercial ha puesto a disposición para cambiar, verdaderamente, la vida de las mujeres.

VI. La compensación económica como una alternativa para equilibrar los desajustes producidos por la atribución de roles estereotipados en la organización familiar

Nos interesa en este apartado recorrer algunos de los caminos transitados por la jurisprudencia en torno a la interrelación entre com-

pensación económica y tareas de cuidado con base en roles estereotipados de género.

En un caso resuelto por la Cámara Nacional en lo Civil (48) se cuestionó la fijación de una compensación económica por un monto de \$ 8.000.000 a favor de una mujer que durante el matrimonio estuvo a cargo de las tareas de cuidado no remuneradas mientras el cónyuge varón se dedicó a las tareas rentadas. La procedencia de la figura tuvo fundamento en esas circunstancias (49).

El argumento del excónyuge fue despectivo hacia las tareas de cuidado, señalando que la actora tuvo una cómoda posición “del dulce no hacer nada”.

Mencionó que la accionante “...presenta la misma oportunidad de condiciones laborales que el Sr. R.”, circunstancia con la que el órgano revisor no coincide “...en tanto durante gran parte de su vida solo se dedicó a la crianza de sus hijas y llevar adelante la familia, por lo que salió del circuito laboral, situación que le debe hacer muy difícil volver al mismo después de tanto años y falta de experiencia”, evidenciándose de esta manera el desequilibrio causado por la vida en pareja que, con la ruptura, se traduce en una desventaja para el acreedor procediendo la compensación económica.

Concluye: “...la esposa no generaba recursos, sino que solo lo hacía el demandado, razón suficiente para entender que con el divorcio las diferencias patrimoniales y funcionales serán sustanciales”.

En otra sentencia, esta vez de la Provincia de Buenos Aires (50), se llegó al mismo razonamiento al revocar el fallo de primera instancia que había denegado la pretensión de una compensación económica por parte de una mujer. En la Cámara se tuvo en cuenta que la actora se había dedicado a las labores domésticas y a la crianza de los hijos comunes, circunstancia que había liberado en gran medida al varón de la necesidad de atender a estos quehaceres y postergado el desarrollo profesional de aquella. La Cámara también formula una presunción: en sintonía con el art. 660 del Cód. Civ. y Com., dispuso: “Atento a la amplitud de la vivienda que fuera sede del hogar familiar (...), de que los hijos de la pareja son tres (...) y que no se ha acreditado que el grupo familiar contase con personal de servicio doméstico, no es desatinado concluir que la dedicación que habría prestado la Sra. V. a las tareas del hogar durante la vida matrimonial ha sido temporalmente extensa en cuanto a su jornada diaria y objetivamente ajetreada en cuanto a la cantidad de tareas que dicho rol le requería”.

En ese escenario, resolvió como compensación económica la atribución de una propiedad a los efectos de garantizar su derecho a la vivienda.

Para así decidir, el órgano revisor sostuvo: “Resulta palmario que durante el matrimonio la parte actora asumió un rol puramente doméstico basado en la crianza de sus hijos y la atención del hogar familiar que determinó que, tras la ruptura del vínculo luego de 23 años de vida conyugal, la misma no contase con una ocupación laboral remunerada para asegurar su propia subsistencia, que tampoco tuviera estudios terciarios o universitarios que facilitasen su inserción laboral y menos aún que dispusiese de activos (propiedades, títulos valores, dinero) que facilitasen su transición económica hacia un sistema de vida independiente. Correlativamente, ese mismo rol fue el que le

(43) JFlia. NNyA N° 1, Santa Rosa, “A. G. J. M. c/G. R. D. y otro s/ alimentos”, 18/02/2021, TR LALEY AR/JUR/1897/2021.

(44) ORLANDI, Olga E., “La compensación económica desde la perspectiva interdisciplinaria”, RDF-87, 133, AP/DOC/804/2018.

(45) BÉCCAR VARELA, Andrés, “Cómo no se debe calcular la compensación económica”, RDF 2019-II, 181.

(46) MAINARDI, Yael y URTUBEY, Lola, “Desafíos para la

mayoritariamente dimensiones de su vida profesional/personal para invertir gran parte de su tiempo en los cuidados familiares —que lejos están de ser compartidos—, independientemente del sector social al que pertenezcan”.

(47) CHECHILE, Ana M. y LOPES, Cecilia, “La compensación económica y un caso que permite múltiples abordajes”, comentario a fallo, en *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, Errejus, noviembre 2019, ps. 905 a 919.

(48) CNCiv., sala H, “C. M. B. c/ R. L. A. s/ fijación de

compensación económica”, 18/09/2019, TR LALEY AR/JUR/38525/2019.

(49) Los testigos coincidieron que la mujer se dedicó como ama de casa a su familia, quehaceres domésticos y crianza de las hijas durante los 32 años que duró el matrimonio, mientras que el varón era quien proveía ingresos como empresario.

(50) CCiv. y Com., Pergamino, V. L. A. c/ M. R. H. s/ materia de otro fuero”, 04/04/2019, publicado en TR LALEY AR/JUR/5440/2019.

permitió al demandado dedicarse plenamente a su actividad laboral, crecer profesionalmente, mejorar su nivel de vida, etc. sin tener que atender a las tareas domésticas del hogar ni invertir un tiempo considerable en la crianza de sus hijos. Todo ello aduna mi convencimiento de que la separación de los esposos produjo un desequilibrio manifiesto respecto del cónyuge reclamante, que ese desequilibrio se tradujo en un empeoramiento de las condiciones de vida de la actora y que tal situación presenta como causa adecuada el matrimonio y, en particular, la forma en que las partes consintieron estructurar en la práctica el régimen de vida matrimonial. Por las razones aportadas, considero que la compensación económica de la actora en los términos del art.441 del Cód. Civ. y Com. resulta procedente en el caso concreto”.

Una tercera sentencia en este análisis (51) revoca la decisión de primera instancia que había denegado la compensación económica a favor de una mujer en un caso donde estaba acreditado que “...durante los 27 años y medio que duró el matrimonio (hasta la separación de hecho), hubo una distribución de roles por la cual el marido trabajó como camionero realizando viajes de larga duración y con sus ingresos se afrontaban los gastos de la familia, mientras la esposa trabajó en las tareas del hogar, ocupándose de la crianza de sus tres hijos...” La peticionante fue madre a los 21, 23 y 28 años y se dedicó a criar a sus hijos mientras que su marido (camionero) se ausentaba a veces hasta dos semanas realizando viajes a países limítrofes.

En esta historia, merece un párrafo aparte la posición asumida por la jueza de primera instancia. Culpabilizándola de su destino como cuidadora, consideró que “...la actora, según sus dichos, antes del matrimonio había tenido algunos trabajos y que durante este no había registrado un empeoramiento de su nivel de vida o mutiladas sus posibilidades de progreso por su dedicación al hogar, sino que, por el contrario, había podido trabajar, pero no lo intentó —pese a contar con la colaboración de la abuela de sus hijos— ni tampoco retomó estudios secundarios abandonados al casarse. Ello así, por no contar con un ferviente deseo de capacitarse y laborar”.

Es de hacer notar que refiere que la mujer podía trabajar remuneradamente, porque había otra mujer que podía cuidar, reforzando el destino social de las mujeres como cuidadoras (52).

En la sentencia de Cámara se expresó que “En nuestro país —como en casi todos—, por razones culturales y sociales históricas, el rol de trabajar fuera del hogar le ha correspondido al hombre y el rol del trabajo dentro del hogar le ha correspondido a la mujer. Es lo que se ha denominado ‘cultura patriarcal’, que ha relegado a la mujer a un segundo plano, de forma tal que al marido se lo ha llamado ‘jefe de la familia’, y como tal con obligación de trabajar ‘afuera’ y de obtener recursos económicos para ‘mantener’ a la familia. A la mujer, por el contrario, se le ha asignado el trabajo ‘dentro del hogar, ocupada de la atención cotidiana de los hijos (y a veces de otros familiares a su cargo) y de las tareas de cocinar y mantener la limpieza de la casa. Por supuesto, desde hace mucho tiempo nada ha impedido a la mujer trabajar ‘afuera’, estudiar y capacitarse profesional y laboralmente, pero muchas veces la ‘asignación de roles’ antes referida, generada por una cultura tradicional dominante, ha impedido (y en alguna medida aún sigue impidiendo) que sea así...” Consecuentemente, se estima que es justo que, al finalizar el proyecto matrimonial y ante concretas circunstancias, el cónyuge que tiene ingresos económicos compense al que no los tiene.

Se revoca de esa forma la denegatoria de la compensación económica, estableciendo la

misma en una suma determinada de dinero que el actor puede pagar de manera total o en 36 cuotas mensuales consecutivas.

Continuando con esta pequeña selección de fallos, la Cámara de Apelaciones de Trelew resolvió un caso donde la excónyuge reclamaba la compensación fundada en que al inicio del matrimonio el padre de sus hijos le había pedido que dejara de trabajar para que él pudiera estudiar y crecer en su carrera bancaria (53).

Argumentó que mientras estuvo vigente el proyecto de vida en común, aproximadamente 15 años, relegó sus estudios y sus posibilidades laborales en pos de dedicar su tiempo al cuidado de los dos hijos en común como ama de casa. Por esa razón, llegó a la finalización de la unión excluida del mercado laboral y con falta de preparación para enfrentar su reincorporación, sin posibilidad de solventar sus necesidades.

En primera instancia se había rechazado la demanda por considerar que no había prueba suficiente para acreditar los extremos invocados y porque la acción había caducado, circunstancias por la que se agravó la actora habiendo encontrado eco en el órgano revisor.

En segunda instancia se consideró que habían quedado reconocidos y probados los roles asumidos durante la vida matrimonial que sustentaban la acción de compensación económica por parte de la mujer.

El voto de la Dra. Cordón Ferrando señala: “efectivamente el matrimonio y su posterior quiebre provocó en la actora un desequilibrio económico manifiesto y objetivo que implica un empeoramiento de su situación, en los términos del art. 441 del Cód. Civ. y Com. Es que la Señora R. se encuentra al momento del quiebre matrimonial sin realizar actividad remunerada, con escasa o dificultosa posibilidad de acceder al mercado laboral dada su edad y falta de capacitación laboral; al cuidado principal de dos niños, de los cuales uno de ellos tiene apenas cinco (5) años de edad; habiendo dedicado 15 años de su vida, en la etapa de mayor productividad y perspectiva laboral, a las tareas no remuneradas de ama de casa. Del otro costado, el demandado, señor L., se vio beneficiado con el rol asumido por la actora, pudiendo desarrollar en forma conveniente su carrera bancaria (...) con la posibilidad de contar con cobertura social y acceso a la jubilación, a más de la actividad que en forma autónoma pudo y podrá seguir desarrollando, de todo lo cual se verá privada la señora L. con motivo del divorcio. (...) lo expuesto es suficiente para que sea procedente la compensación económica...”

También se ponderó en el fallo que si bien estaba pendiente la liquidación de la comunidad de ganancias, no existían “bienes comunes de importancia para repartir que puedan recomponer el desequilibrio existente respecto a las potencialidades futuras” como así también que “el uso y probable atribución judicial de la vivienda a la actora no alcanza para compensarlo”.

A su turno, la Dra. Spoturno consideró que “en este caso procede la compensación económica, puesto que es evidente que el marido se benefició al haberse enfocado su esposa en los requerimientos de la familia. (...) esta circunstancia le permitió al cónyuge ahora demandado volcarse con una dedicación mayor y con el máximo de su energía a las exigencias de su trabajo”.

Asimismo, los roles estereotipados asumidos por la pareja durante la convivencia “...colocan al marido en una situación más ventajosa luego de la ruptura matrimonial y, consecuentemente, se encuentra acreditado el desequilibrio requerido por la norma para la procedencia de la figura”.

lisis económico?”, *Revista Cepal* 106, abril 2012, p. 28

(53) CCiv. y Com., Trelew, Sala A, “R., P. E. c/ L., N. G. s/ Compensación Económica”, 02/02/2021.

(54) JCiv., Com., Lab., Min. y Familia de la I Circunscripción Judicial de Neuquén, “NN c/ NN s/ compensación económi-

ca”, 17/03/2021.

En función de lo expuesto y conforme lo peticionado por la actora, se fijó como compensación económica la suma de \$ 15.000 mensuales con más el mantenimiento de la cobertura de la obra social, ambas prestaciones por el plazo de dos años.

En este análisis, una última sentencia pone de resalto la injusticia que generó en el caso el reparto de roles estereotipados al interior de la convivencia que había perdurado durante aproximadamente 15 años (54).

El informe social producido en las actuaciones promovidas por la exconviviente requiriendo la protección contra la violencia y la medida cautelar de exclusión del hogar, señala: “... la diada conyugal se ha desenvuelto en una dinámica con estereotipos patriarcal, existiendo roles definidos. Se advierten indicadores de pautas de violencia psicológica y económica por parte de xxx hacia xxx, que ha prevalecido a lo largo de la convivencia”.

Analizando la prueba con perspectiva de género, el magistrado establece: “...si bien no desconozco que el Señor xxxx era quien trabajaba en relación de dependencia, era la Señora xxxx quien se ocupaba diariamente de los labores domésticos, y que esto le consumía gran parte de su tiempo, imposibilitando el desarrollo de una actividad laboral plena, ello teniendo en cuenta que si bien surge acreditado que había una persona que trabajaba para los convivientes como empleada doméstica, la misma lo hacía dos veces por semana y en horarios de 14.00 a 16.00 horas...”

Destaca que resulta notoria la diferencia de los patrimonios de las partes, habiendo aumentado exclusivamente el del hombre. Pondera, además, las diferencias en cuanto a las situaciones de empleo tanto actuales como a futuro y concluye: “...la distribución de roles familiares durante la convivencia entre las partes, no ha favorecido a la actora en comparación con el demandado, lo que he de atribuir al rol que cumplía en la dinámica familiar, la cual (...) se desarrolló con estereotipos patriarcales, por lo que debe entonces fijarse un monto económico que compense el tiempo que la misma ha dedicado a las tareas del hogar, el cuidado de los hijos, e incluso el cuidado del Sr. X, quien (...) con colaboración de la actora pudo acrecentar su patrimonio y mejorar su condición laboral”.

En ese orden de ideas, dispone la procedencia de la compensación económica en el caso y, tal como fue solicitado por la actora, la cuantifica en el 50% que represente el valor de todos los bienes que haya adquirido el hombre durante la convivencia con la actora.

De esta forma, a través de la compensación económica en clave de género el juez visualiza la asimetría de poder entre las partes, la violencia económica y decide en consecuencia.

A partir de esta breve selección es posible vislumbrar un desarrollo de la figura en torno a buscar el equilibrio cuando ha habido distribución tradicional de las tareas de cuidado, poniendo también en evidencia los sentidos negativos que subyacen y persisten acerca de las mujeres que hoy reclaman.

Puede destacarse una nota común puesta al descubierto: cuando hay desequilibrio al finalizar el proyecto de vida en común y las partes desarrollaron roles estereotipados de género, el planteo de la compensación económica rebela que la parte que goza de una mejor posición (generalmente los hombres) la tiene, porque hubo tareas de cuidado no remuneradas (generalmente desarrolladas por mujeres) que lo hicieron posible, beneficiándose de ellas.

Que se haya evidenciado esa lógica en el camino recorrido, nos pone de cara a una herramienta que adquiere, cada vez más, ribetes de profunda equidad de géneros.

Kemelmajer de Carlucci afirma que “La incorporación de las prestaciones compensatorias al régimen jurídico argentino ha sido vista como un elemento de apoyo a la mujer a quien, normalmente, los estereotipos sociales hundían en una situación de inferioridad...” pero se pregunta “...si ese instrumento es válido para el cambio social” (55).

Si bien, como señala la maestra, se podrá argumentar que las compensaciones económicas facilitan la opción de la mujer por conservar los roles domésticos, entendemos, como ella, que cada persona puede decidir cómo llevar adelante su proyecto de vida, el sistema legal debe brindar instrumentos para compensar los desequilibrios (56).

VII. La violencia económica con la modalidad institucional que deteriora la posibilidad de la mujer de acceder a una compensación comprensiva de la realidad en la cual la situó la ruptura

Se ha resaltado que: “Una mirada a los patrones culturales vigentes en la sociedad argentina contemporánea indica que la definición de lo masculino se encuentra muy ligada al control del dinero, y se asocia a una estrategia de dominación que coadyuva a la descalificación y victimización de las mujeres (...) Con frecuencia este tipo de violencia se expresa en el ámbito doméstico. Así las cosas, se trata de un mecanismo de discriminación de género que tiene un componente estructural; reclusa a la mujer dentro de las fronteras del hogar, la desempodera y la mantiene atrapada en un círculo de dependencia del poder económico del varón, que menoscaba su autonomía para tomar las decisiones indispensables para protegerse. Entre ellas, ponerle fin a una relación de pareja conflictiva o quebrada. Nadie puede desconocer el estrecho vínculo que existe entre la autonomía personal y la independencia económica, o cuando menos, la posibilidad de control individual de ciertos recursos, principalmente los bienes de uso personal (...) No son pocas las oportunidades en las que las mujeres deciden no avanzar con el divorcio o la separación de hecho, pues temen que el hombre tome represalias y las prive de lo indispensable para sostener el hogar y los hijos” (57).

La violencia económica que padece la mujer al final de una relación abarca diferentes caras, a saber el no pago de alimentos derivados de la responsabilidad parental (58) por parte del padre que condena al grupo familiar a vivir con recursos inferiores a los necesarios, a la mujer en particular la conmina a insumir tiempo en tribunales, a hacerle sentir la subordinación económica que realza la realidad de que el poder lo tiene el hombre y la necesidad de “pedir” constantemente con todo el costo emocional que conlleva. A lo anterior, suele sumarse el debate por la atribución del hogar conyugal; la prolongación —muchas veces adrede— de la liquidación de la comunidad de ganancias o el debate de los bienes en las uniones convivenciales y el deterioro del monto en la compensación económica cuando no se la cuantifica adecuadamente.

Entonces, la mujer se encuentra absolutamente limitada y condicionada en cualquier decisión a tomar, y esa decisión se escenifica en dos alternativas: tomar lo que su expareja le ofrece, que lo obtendría al instante pero que no representa lo que le corresponde o litigar y obtener —tal vez— una sentencia que mejore la propuesta realizada en un plazo que —dependiendo de los recursos que se interpongan— puede llegar a llevar años. En esta hipótesis el derecho a ‘lo que le corresponde’ se enfrenta

miento sin causa y la compensación económica...”, ob. cit., p. 4.

(57) MOLINA DE JUAN, “Justicia penal...ob. cit.

(58) *Ibidem*.

(51) CCiv. y Com., Mercedes, sala I, “B. M. M. c/ C. C. G. L. s/ acción compensación económica”, 13/04/2020, publicada en TR LALEY AR/JUR/19466/2020

(52) Ver el análisis que realiza RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina, “La cuestión del cuidado: ¿El eslabón perdido del aná-

(55) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El enriquecimiento sin causa y la compensación económica...”, ob. cit., p. 4.

(56) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El enriqueci-

con una pauperización de la mujer y los/as hijos/as —si los hubiera— durante un plazo trascendente de su vida, no solo con relación a lo que debe dejar de hacer y consumir por la falta de medios sino en que deberá relegar nuevamente la proyección en su desarrollo vital ante una situación que la obliga a aceptar cualquier trabajo y —nuevamente— postergar su formación y eliminar todo resto de tiempo libre.

De una u otra manera la mujer sabe de antemano que sale perdiendo. Es que la faz económica campea toda la situación, así una mujer determinada se encuentra a cierta edad, siendo madre y siguiendo expedientes de alimentos, atribución de vivienda, disolución de la comunidad de ganancias o intentando acreditar una sociedad de hecho si hubiera habido una unión convivencial, y fijación de la compensación económica. En esa realidad, puede que además no tenga trabajo remunerado motivo por el cual la violencia psicológica y económica en la cual se encuentra inserta es inconmensurable (59).

Y en ese derrotero, puede que el expediente sea resuelto por magistrados/as formados en perspectiva de género o puede que no.

Y es en ese instante donde puede toparse —además— con la violencia institucional, definida por la ley 26.845 como “aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley...”.

Y esta modalidad es tal vez la más grave porque frente a ella hay escasos medios para denunciar y ser escuchado, es una valla casi imposible de sortear incluso para profesionales. Acá la violencia proviene de funcionarios que emanan autoridad y no solo reproduce sistemáticamente los estereotipos de género, sino que al quedar conformada las instituciones mayoritariamente con varones en los cargos más altos estos han demostrado una serie de veces una incapacidad para percibir —los estereotipos internalizados no se lo permiten— el padecimiento y la dificultad de las justiciables (60).

Lo expuesto muestra instituciones cuya columna vertebral está compuesta por los pilares que sostienen el patriarcado, transformándose en un obstáculo más para las mujeres y/o colectivos LGTBIQPA+ para acceder a la justicia.

Y este es precisamente uno de los problemas más difíciles de sortear a la hora de establecer la procedencia, pero más aún al cuantificar una compensación económica. Como se ha descrito la violencia económica suele estar más invisibilizada que la física y a los reproductores de los estereotipos del patriarcado les cuesta, a la hora de poner en dinero la compensación, encuadrar los cuidados personales de hijos e hijas a futuro.

Si bien la cuantificación (61) es uno de los temas que más debates y dudas viene generando en todos los ítem del art. 442, Cód. Civ. y Com.,

(59) Ver Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), Artículo 16 (y artículo 5), 23.

(60) Ver voto de la Dra. Butiérrez en TCrim. Nº 1, Florencia Varela, IPP13-02-2543-20, 10/3/2021.

solo nos detendremos en el “cuidado de hijos e hijas a futuro”.

En general, se toma para llegar a un monto solo el pasado, olvidando que el artículo que prevé las cuestiones a considerar dice que se debe tener en cuenta “la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio” (62) (art. 442, inc. b y en similar sentido art. 525, inc. b).

Solo a título de ejemplo en el fallo de Trelew ya citado, se había acordado un régimen de cuidado personal compartido indistinto con residencia principal en el domicilio materno y los tiempos con los hijos de 14 y 4 años se habían distribuido de tal forma que pasarían con el padre dos días a la semana (un día 4 y el otro 5 horas) y fin de semana por medio lo que lleva a la magistrada que vota en segundo término a afirmar que: “Resulta evidente (...) que el régimen de comunicación pactado permite a L. organizar su tiempo y su trabajo con absoluta libertad y tranquilidad, sabiendo que la madre se ocupa del cuidado de los hijos en común. Y que, contrariamente, la Sra. R. deberá, cuando intente insertarse en el mercado laboral, organizar primero el cuidado de sus hijos. Lo antes reseñado no es más que la consecuencia del sistema familiar sostenido por R. y por L. durante los 15 años que duró el matrimonio y que, roto el vínculo, perdura como sistema de roles ya asignado” (63).

Este es un ejemplo de los muchos en los cuales se trasluce que la desigualdad en los cuidados se traspasa a la convivencia de hijos e hijas posruptura, siendo la madre la que insume su tiempo en las actividades de crianza, restándole capacidad laboral, eficacia por el exceso de cansancio y responsabilidades, traducible en menor proyección personal.

Es claro, que no es lo mismo salir a trabajar sabiendo que la progenitora se encarga de las/os niñas/os (llevarlos a la escuela, idiomas, deportes, médico, dentista, jugar con amigos, ayudarlos en las tareas, prepararles todas las comidas, ropa, organizar sus cuartos) que salir a trabajar sabiendo que cualquiera de los cuidados alternativos previstos (abuelas/os, niñas/os, colegio, etc.) pueden fallar; pues si esto sucede —por ejemplo no hay clases, entre la cantidad de alternativas que presenta la crianza—, es posible que no pueda ir a trabajar o de mínima llegar tarde, y aquí —tal vez— se advierta otra discriminación basada en el género con relación a contratar mujeres ejerciendo maternidad (tema que excede este trabajo); mas incluso de no suceder esto último, el nivel de *stress* que se acumula es considerable.

En este contexto, se esbozará una hipótesis aun cuando no somos economistas ni pretendemos abarcar la sugerencia que realizamos desde esa órbita, lo cual redundará en fallas técnicas que podrían llevar a quien lee a preguntarse el motivo de tratar un tema sin respaldo científico adecuado. ¿Por qué lo hacemos? Porque estamos convencidas de que alguna solución hay que ir perfilando y luego sobre las

(61) Esta temática la hemos esbozado en CHECHILE, Ana María; LOPES, Cecilia, “La compensación económica y las cuestiones que genera su cuantificación”, Rubinzal Culzoni, Íd. “La compensación económica y un caso que permite múltiples abordajes”, comentario a fallo, en *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, Errejus, noviembre

críticas fundadas que se formulen ir construyendo nuevas respuestas.

Retomando el tema, la idea se basa en lo siguiente: si la mujer tiene la mayor carga del cuidado de hijos e hijas posruptura, habría que ver el número aproximado de horas que implican esa mayor carga y dividirlo por dos, una mitad le corresponde por su parentalidad y la otra le correspondería al varón que, sin embargo, no cuida y está realizando tareas de trabajo remunerado. Aquí la herramienta de la compensación puede ser aplicada con perspectiva de género.

Para ello, se deben valorar las horas que trabaja el hombre y de esas horas cuáles puede trabajar sin preocuparse por las tareas de crianza y dividirlos por cuatro. ¿Por qué decimos por cuatro? Dos cuartos son los cuidados que realiza la mujer y que dijimos le corresponden por su mitad en especie (art. 660 Cód. Civ. y Com.), de los dos restantes en que el varón se haría cargo del cuidado, al tiempo que su mujer ejerce su profesión, industria, etc. sin preocupaciones adicionales, uno equivaldría a los alimentos que debería estar pasando el padre a los hijos (más allá del monto de la cuota que no alcanzaría esta fórmula); el cuarto restante es lo que el hombre puede hacer de más (recordemos que estamos en su mitad de parentalidad), porque sabe que sus hijos están cuidados. Ese cuarto sería atribuible a la mujer por compensación.

No se nos escapa que en los hechos el hombre trabaja la totalidad de las horas sin preocuparse por las tareas cotidianas atinentes a la crianza, tranquilo, con todo su esfuerzo y capacidad puestas en su labor de mercado. La división que se hace es al solo efecto de poder justificar un porcentaje en la cuantificación de la compensación atribuible a la mujer cuya labor de cuidado es *full time*.

Ahora bien, lo anterior es solo una guía y no una fórmula matemática aplicable a ultranza, pues este primer análisis deberá completarse con las expectativas laborales a las que renunció la mujer por el proyecto familiar y si la franja entre lo que hubiera podido o podría trabajar la madre en el mercado laboral difiere sustancialmente de la carrera elegida por el hombre, ese cuarto se reducirá o aumentará tomando el valor de las horas que se pierde de trabajar o formar la mujer.

Esta opinión —solo para reflexionar— comprendería solo el ítem cuidado a futuro y por el tiempo que esa tarea sea necesaria según la edad y estado de salud de los/as hijos/as. Luego habría que analizar las realidades restantes y con todo ello intentar llegar a una suma que refleje con algún sentido de actualidad la situación en la que debería quedar la mujer de alcanzar algo parecido al equilibrio.

Ahora bien, entre las alternativas posibles el varón podría ofrecer hacerse cargo de ese cuarto en especie o bien en forma mixta. Decimos de ese cuarto, porque partimos de la base de un cuidado principal a cargo de la mujer; si el cuidado fuese compartido en todos los aspectos de la vida de hijos e hijas, nada de este ítem sería

2019, ps. 905 a 919; Íd., “De tiempos y destiempo en la compensación económica”, JA 2018-IV, fasc. 5., ps. 3 a 15, SJA 31/10/2018, 31/10/2018, 3, TR LALEY AR/DOC/3427/2018.

(62) El resaltado no figura en el original.

(63) CCiv. y Com., Trelew, Sala A, “R., P. E. c/ L., N. G. s/ Compensación Económica”, 02/02/2021.

necesario. En ese marco la paridad parental habrá sido alcanzada.

En especie, abarcaría, tomar actividades que redunden en un mayor tiempo para la mujer, que podría ir desde más espacios de cuidado en los días de semana o bien en abonar a otra persona la realización de las tareas de cuidado con la condición de que si falla por cualquier causa ese resorte —ejemplo se enferma la persona que cuida—, lo debe resolver el hombre (mixta). O bien asumir una serie de tareas como llevar todos los días los niños al colegio, a las actividades extracurriculares, médico, dentista, cumpleaños, etc. La idea eje es que la mujer tenga un espacio libre de preocupaciones para poder desarrollarse plenamente, o competir en el circuito laboral o sencillamente disfrutar de momentos de ocio, tal como lo hace el varón.

Solo entonces se habrá juzgado con perspectiva de género.

Y si bien ya se ha dicho, cada persona puede elegir el modelo de familia a construir; es evidente que si la educación desde las familias y las instituciones es formar personas libres e iguales, independientes y no subordinadas económicamente a una pareja, las tareas de cuidado y de producción deberían en el futuro repartirse por igual sin que exista una determinación o veda a hacerse cargo de unas y otras en función del género, alcanzando entonces la plenitud de todos los sujetos involucrados con relaciones equivalentes de poder que repercutirán en una mejor calidad de vida no solo de los adultos sino también de los niños, niñas y adolescentes en la familia.

VIII. Algunas conclusiones siempre provisorias

La finalización de este trabajo deja entreabiertas muchas puertas para seguir indagando, ya que analizar desde la perspectiva de género el Derecho de las Familias nos coloca en una posición de búsqueda permanente de las mejores formas de utilizar las herramientas del ordenamiento jurídico.

En este proceso de continua tarea de construcción y deconstrucción, el objetivo debe ser siempre derribar los patrones estereotipados de género que tanto impactan en la autonomía de las mujeres.

Partimos de entender que la violencia económica evidenciada en la ruptura del proyecto en común operó seguramente de forma sutil y silenciosa durante la convivencia.

Aún más, las asimetrías que se fueron generando durante la convivencia obedecieron a la imposibilidad de superar el fuerte mandato que precedía a la organización familiar.

Un nuevo camino se ha abierto y es imperiosa la necesidad de transitarlo y construirlo. Porque como escribió la célebre Audre Lorde: “Las herramientas del amo no destruirán la casa del amo” (64).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2745/2021

(64) Traducción del título de la conferencia incluida en el libro “La hermana, la extranjera” que reúne varios ensayos de la autora.

Alejo Ezequiel Vilches

Viene de p. 1

A lo largo de este artículo analizaremos la salida jurisprudencial que se ha encontrado para estos casos. Posteriormente haremos un breve análisis del instituto, alertando al lector que este artículo no tiene por objeto

la explicación en detalle del funcionamiento de la compensación sino aproximaciones al tema que nos compete. Posteriormente analizaremos la situación de la compensación económica en las uniones convencionales y particularmente su tratamiento ante su fallecimiento para poder adentrarnos a lo referido a las reglas de jurisdicción para determinar la competencia del juez que en-

tenderá sobre esta situación. Finalizaremos con una conclusión sobre todo lo mencionado y con una visión de futuro sobre este tema.

II. Compensaciones económicas

Como se ha mencionado al inicio de este trabajo, no tiene por objeto explayarse en

detenimiento sobre el instituto, pero sí brindar conceptos útiles a la hora de entender las particularidades del presente trabajo.

II.1. Concepto

Las compensaciones económicas están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico en

el Código Civil y Comercial, particularmente en sus artículos 441 y 442. Surgen de la llamada pensión o prestación económica que surgió en Europa en el siglo XX. Resulta ser un instrumento novedoso para los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, puesto que hasta 2015 solo Chile había incorporado este tipo de institutos, gracias a la Ley de Matrimonio Civil.

El artículo 441 establece que cuando el divorcio le ha generado a una de las partes un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada la ruptura del vínculo matrimonial, esta parte tendrá derecho al reclamo de una compensación económica con el objeto de poder recomponer esta situación. Esta herramienta tiene como fundamento el principio de la solidaridad familiar y se acopla al paradigma constitucional-convencional respetuoso de la igualdad y no discriminación, libertad, pluralismo, y autonomía personal de las familias (1).

Sobre la base de esta solidaridad familiar, resulta inaceptable que el fin de una relación de pareja, la cual por definición tiene como principal sostén un elemento volátil como el amor, resulte una causa de empobrecimiento o enriquecimiento ilícito por parte de una de las partes. Sin embargo, a pesar de la interrelación con el instituto del enriquecimiento sin causa no debe confundirse con la compensación, ya que “el enriquecimiento sin causa impregna a la compensación económica, pero este último instituto tiene sus propias particularidades, que impiden no solo su asimilación, sino también la mera consideración del novel instituto como una mera subespecie de la *actio de in rem verso*” (2).

Sin embargo, es clave entender que este desequilibrio debe ser provocado por la separación. De esta manera, el legislador encontró la forma de redactar este instituto sin incurrir en la posibilidad de generar situaciones injustas alejadas de los principios de justicia y equidad que, junto con la solidaridad familiar, son principios rectores de la compensación económica, en orden con la protección integral de la familia, impuesta en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Para entender la forma de demostrar este desequilibrio debemos remitirnos a los fundamentos de la reforma del Código Civil y Comercial, que nos dicen que es necesario realizar un análisis de la situación patrimonial de los cónyuges ante dos situaciones: al inicio del matrimonio o la unión convivencial y al momento del divorcio o el cese de la convivencia. En otras palabras, es necesario “obtener una fotografía del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, procede a su recomposición” (3).

En este sentido donde la mayoría de los rechazos de la compensación económica radican en este punto, por ejemplo el siguiente fallo de Córdoba en el que se sentencia que “El pedido de compensación económica solicitado por la excónyuge debe rechazarse, en tanto no se verificó que el divorcio haya causado un verdadero, concreto, cierto y manifiesto desequilibrio económico en aquella, ni tampoco que durante la vida matrimonial haya realizado un sacrificio que haya redundado en un beneficio del otro cónyuge, máximo cuando de la prueba recabada se deduce que la accionada pudo desarrollar una plena y acabada vida profesional” (4).

II.2. *Compensación económica y perspectiva de género*

Si bien dijimos que la solidaridad familiar, la equidad y la justicia se erigen como

principios rectores en la materia, no podemos dejar de analizar al presente instituto desde la perspectiva de género. Esto es en virtud de que, estadísticamente, son las mujeres quienes sufren las consecuencias económicas negativas producto de la ruptura de una relación. Esto tiene varias explicaciones: una de ellas es el rol que la mujer tiene social e históricamente en la relación de pareja, más asociado al cuidado del hogar y de los hijos en común. Es esta realidad la que lleva, por ejemplo, a la redacción del artículo 660 del Código Civil y Comercial en donde se asume que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que posee el cuidado personal de los hijos tiene un valor económico.

La compensación económica, en los términos que fue planteada por nuestro ordenamiento jurídico, es respetuosa de lo establecido en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en su artículo 2 habla de la obligación de los Estados de “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación” (5), así como también en el plano interamericano con la Convención de Belém do Pará. De esta manera, también busca reparar las consecuencias de la violencia económica ejercida contra las mujeres en los términos de la ley 26.485, entendiendo a la misma como los actos ejercidos para ocasionar un menoscabo en los recursos patrimoniales o económicos de las mujeres.

En conclusión, la compensación económica es una herramienta que puede ser utilizada para compensar las enormes desigualdades que genera el hecho de que muchas mujeres hoy en día hayan construido una familia basada en los roles estereotipados en el cual el hombre resulta ser el proveedor económico de la familia y quien tiene acceso al mercado de trabajo, mientras que la mujer queda relegada al cuidado del hogar y de los hijos en común, imposibilitando la posibilidad de desarrollarse económicamente de forma independiente.

III. La compensación económica frente a las uniones convivenciales

Hay cuatro instancias en el Código Civil y Comercial en las cuales se hace referencia a la compensación económica. Este artículo hará referencia específicamente a la establecida en el artículo 524. Este hace mención sobre la posibilidad que el conviviente, una vez cesada la convivencia, pueda hacerse acreedor de una compensación económica siempre y cuando sea esta ruptura el desencadenante de un empeoramiento de su situación económica.

La compensación económica, tal como sucede en el caso de ser reclamada producto del divorcio, puede consistir en una prestación única o una renta por tiempo determinado. La opción de la renta por tiempo indeterminado no es posible en las uniones convivenciales, ya que la compensación no puede durar más que el tiempo que duró la unión convivencial. Puede abonarse de cualquier modo que abonen las partes o, en su defecto, el juez. Debe estar fundada en los principios de solidaridad familiar, justicia, equidad y perspectiva de género.

En todos los casos, la compensación económica viene a sanear una situación patrimonialmente injusta, tratando de evitar que, tras la ruptura de la unión, uno de ellos quede en situación totalmente dispar al otro. Es por este motivo que la

compensación económica no tiene una naturaleza jurídica alimentaria, como por ejemplo los reclamos de cuota alimentaria. La doctora Molina de Juan ha sido clarificadora en este aspecto, señalando que la compensación económica se trata de “un derecho de contenido patrimonial derivado del divorcio o la ruptura de la unión” (6).

Sobre los requisitos para su viabilidad, coinciden con los exigidos para otros casos, es decir, que exista un desequilibrio económico manifiesto mensurable gracias al análisis de la situación patrimonial de los convivientes durante la convivencia y al momento de la separación. Por otro lado, el conviviente que la reclama debe ser el que sufre las consecuencias de ese desequilibrio, por lo que es este el único legitimado activo para poder reclamar la compensación.

Otro requisito necesario para la viabilidad de este instituto es que exista un nexo entre el desequilibrio manifiesto y la ruptura de la unión convivencial, es decir que el desequilibrio tiene que manifestarse al momento de la ruptura y no puede ser su resultado posterior. Es por eso que el artículo 525 al enumerar los parámetros de la compensación económica nombra no solo cuestiones patrimoniales, sino de índole laboral o médica con el objeto de poder dilucidar de forma clara el desequilibrio.

III.1. Cuestiones procesales de la compensación económica

La compensación económica puede atribuirse por acuerdo de los cónyuges o mediante la petición ante un juez competente. En el caso de que sean las partes las que se pongan de acuerdo con respecto a la compensación, pueden hacerlo antes o después de la separación. Si el acuerdo con respecto a la compensación económica se realiza antes de la ruptura, debe ser tenido en cuenta como una previsión anticipada de los efectos de esa ruptura, sin olvidar que la compensación económica constituye un derecho irrenunciable para las partes.

En el caso en que las partes no se hayan puesto de acuerdo con respecto a este instituto, se habilita la vía judicial para poder reclamarlo. El juez no podrá actuar de oficio en ningún caso, aun si es capaz de notar un desequilibrio manifiesto, por lo que se deberá compulsar la petición formal. El momento del cese de la unión convivencial es el punto en el cual empieza a habilitarse la vía para poder reclamar la compensación. El plazo de caducidad para poder iniciar las acciones pertinentes es de 6 meses, por lo cual a partir del momento en el cual haya cesado la unión convivencial por cualquiera de los motivos explicitados en el artículo 523, a saber: muerte del conviviente, ausencia con presunción de fallecimiento, matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros, matrimonio de los miembros, mutuo acuerdo, voluntad unilateral o cese de la convivencia. Cabe aclarar que en este último caso se debe incluir el *animus* de cesar la convivencia con el otro conviviente y no debe ser una cuestión temporal.

Hay dos cuestiones relevantes con respecto a este plazo de seis meses. En primer lugar, al no contar con una fecha cierta del cese de la convivencia en muchos de los casos, la fecha de cese que dará inicio al plazo de prescripción debe ser probada (7). Los seis meses de plazo de prescripción deben contarse bajo la modalidad de días corridos, recordando que el cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen los días inhábiles o no laborales, como lo ha expresado la jurisprudencia (8).

Sobre la competencia del juez, el artículo 719 del Código Civil y Comercial establece que “En las acciones por alimentos o por pensiones

compensatorias entre cónyuges o convivientes es competente el juez del último domicilio conyugal o convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquel donde deba ser cumplida la obligación alimentaria, a elección del actor”. Por lo tanto vemos una multiplicidad de actores competentes, cuya elección recaerá en el legitimado activo para reclamar la compensación, es decir, aquel conviviente que sufra un menoscabo patrimonial notorio producto del cese de la unión convivencial.

De esta forma podemos adentrarnos en el estudio de la temática específica del presente artículo, analizando las particularidades de la compensación económica frente a la muerte de uno de los convivientes y las reglas de competencia frente a esta situación.

IV. Compensación económica frente a la muerte del conviviente

Como hemos visto en el acápite anterior, una de las causas de cese de la unión convivencial es el fallecimiento de uno de los miembros de dicha unión. Y como también hemos analizado, el artículo 524 permite reclamar la compensación económica frente a un desequilibrio manifiesto de la situación del conviviente supérstite.

Puede resultar llamativo que esta forma de acceder al reclamo de compensación económica sea una potestad única de las uniones matrimoniales, pues en el caso de las uniones matrimoniales solo pueden optar por la vía del divorcio para poder desbloquear la vía del reclamo de la compensación. Sin embargo, esto puede resultar así debido a una cuestión fundamental: el régimen de comunidad puede funcionar como una compensación ante el fallecimiento del cónyuge, aunque no necesariamente sea el mismo instituto. Sin embargo, tanto la compensación económica como el régimen de comunidad se basan en el principio de solidaridad familiar, allí la similitud y la omisión del legislador de poder autorizar al cónyuge supérstite a reclamar la compensación económica.

En el caso del fallecimiento de uno de los convivientes, la legitimación activa pasa a ser del conviviente supérstite. Sin embargo, uno de los primeros conflictos resulta a la hora de determinar a los legitimados pasivos. Quienes terminarán siendo legitimados pasivos son los herederos de quien supo ser el conviviente, convirtiéndose en deudores de la conviviente que reclama la compensación.

El segundo conflicto reside en la forma en la cual es la naturaleza jurídica de esta compensación en el presente caso. Para esto es necesario diferenciar el concepto de *deudas y cargas de la sucesión*. Las deudas consisten en las obligaciones asumidas por el causante en vida que integran el acervo hereditario, mientras que las cargas son aquellas obligaciones que no son contraídas por el causante y surgen a partir de su fallecimiento (9).

Con esta diferenciación debemos definir a qué categoría corresponde la compensación económica solicitada por el conviviente supérstite. Si bien es la muerte del causante lo que origina el derecho al reclamo de la compensación, el derecho se origina en la convivencia, ya que la causa que torna viable el reclamo es el tiempo de convivencia entre el conviviente supérstite del causante. En esta línea, la doctora Molina de Juan ha dicho que “si bien de manera superficial parecería que es la muerte la que lo origina, cuando se profundiza no caben dudas que es la propia convivencia la fuente de la obligación, resultando la muerte el acontecimiento que lo efectiviza” (10).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) HERRERA, Marisa, “Manual de Derecho de las Familias”, La Ley - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2019.

(2) BEDROSSIAN, Gabriel, “Compensación económica y enriquecimiento sin causa: articulaciones y diferencias entre ambas figuras”, RCCyC, La Ley, Buenos Aires, 2021.

(3) CAMELO, Gustavo y HERRERA, Marisa, “Código Ci-

vil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015.

(4) JFamilia de 2º Nom., Córdoba, “L., D. A. c/ C., J. H. s/ divorcio vincular - contencioso”, 29/05/2018, TR LALEY AR/ JUR/35351/2018

(5) Disponible en línea en [https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx#:~:text=Los%20Estados%20Partes%20tomar%C3%A1n%20en,de%20los%20derechos%20humanos%20y. Revisado el 20/05/2021.](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx#:~:text=Los%20Estados%20Partes%20tomar%C3%A1n%20en,de%20los%20derechos%20humanos%20y.)

(6) MOLINA de JUAN, Mariel, “Compensaciones familiares en las crisis familiares: una herramienta de equidad”, Pensamiento Civil, Buenos Aires, 2017.

(7) BELLUSCIO, Claudio Alejandro, “Compensaciones económicas según el Código Civil y Comercial”, Ed. García Alon-

so, Buenos Aires, 2020.

(8) CNCiv., Sala J, “S., A. A. c/ P., O. R. s/ Fijación de Compensación arts. 524, 525 CCCN”, 07/10/2016, TR LALEY AR/JUR/69543/2016.

(9) SOLARI, Néstor, “Manual de sucesiones”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2020.

(10) MOLINA de JUAN, Mariel, “Compensaciones econó-

Debemos decir que, a diferencia de otras formas de cese de la convivencia, el fallecimiento de uno de los cónyuges genera una fecha cierta de cese, lo cual facilita y ahorra tiempo procesal al poder prescindir de la prueba del cese y con solo acreditar la fecha de fallecimiento se puede saber de forma cierta la fecha para el cálculo del plazo de caducidad.

IV.1. Cuestiones relativas a la competencia

Nos encontramos con la cuestión más conflictiva con respecto al reclamo de compensaciones económicas ante la muerte del conviviente y precisamente el hecho que originó el presente fallo que analizamos.

El Capítulo 3 del Libro VIII del Código Civil y Comercial habla de las reglas de competencia en el marco de los procesos de familia, entendiendo a la competencia como la capacidad o aptitud que la ley le reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso (11). Como hemos analizado anteriormente, el artículo 719 le otorga al interesado la posibilidad de optar por cuatro competencias diferentes: el del último domicilio en el que convivieron, el del beneficiario, el del demandado o aquel en el cual se abone la compensación. Sin embargo, el artículo no resuelve las cuestiones referidas a las compensaciones ante el fallecimiento del conviviente, por lo que ha quedado en manos de jueces y tribunales esta cuestión, que no ha logrado generar un marco unificador en la materia.

El principal problema que se encuentra cuando uno recurre de forma inflexible al artículo 719 es que se encontrará con que debe recurrir al juzgado especializado en cuestiones de familia para poder reclamar su derecho a la compensación económica, pero que no tendrá noción de lo que ocurre en el proceso sucesorio, que es en donde se debate el futuro del acervo hereditario del cual deberá descontarse la cuota alimentaria. Pero si seguimos realizando un análisis inflexible de la norma positiva y analizamos las reglas de competencia en materia de sucesiones, nos encontramos que el artículo 2336 menciona los casos en los cuales el juez del proceso sucesorio será competente, entre los que no surge el reclamo de compensación económica.

Es por esto que, para lograr destrabar esta situación, debemos abstraernos de las normas generales de competencia e incorporar el concepto del “fuero de atracción”, es decir, que la conveniencia práctica, la economía procesal y el interés general de la justicia aconseja que sea un mismo juez el competente frente a cuestiones vinculadas a un mismo grupo familiar. Debemos entender que la finalidad del proceso sucesorio no es solo la trasmisión del contenido hereditario, sino la certificación y transmisión de los créditos como el pago de las deudas del causante, ítem que incluye a las compensaciones económicas como hemos visto en el apartado anterior, lo cual evidencia la conveniencia de la intervención de un mismo magistrado.

Para consolidar esta opinión, la doctora María Daniela Marino en el marco de la Audiencia Pública de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación ha dicho que “el fundamento del fuero de atracción es que todo lo que hace al patrimonio relicto se discute ante el juez que entiende en la tramitación de la sucesión, por lo que si lo pretendido ha de influir directamente en la masa hereditaria y por ende en la porción que han de recibir los herederos, la

cuestión debe ser ventilada ante el juez del sucesorio a fin de facilitar la liquidación de la herencia y la división de los bienes” (12).

Esta solución no solo le otorga a la interesada en la compensación la garantía de poder acceder a la compensación, presentándose como acreedora del causante, sino que también constituye una garantía para los herederos, quienes podrán saber qué deudas constituyen también la masa hereditaria para poder conocer de forma real cuál será el acervo que les corresponderá. Y si bien se pierde la posibilidad de contar con un magistrado que cuente con la especialización en cuestiones relativas al derecho de las familias, esta solución resulta mucho más operativa y tendiente a asegurar los derechos del conviviente supérstite.

Este fuero de atracción no solo puede ser aplicado a demandas futuras que ataquen el acervo hereditario, sino que también podría ser aplicado a causas en curso que tiendan a facilitar tanto la liquidación del patrimonio hereditario como a beneficiar a los acreedores de la sucesión.

IV.2. Legitimación activa del conviviente supérstite para iniciar el proceso sucesorio

Otra discusión se abre frente al presente caso. Si llegamos a la conclusión de que el conviviente supérstite es deudor del causante, ¿puede iniciar el proceso sucesorio? El Código Procesal Civil y Comercial trata las cuestiones referidas a la intervención de los acreedores en el proceso sucesorio en el artículo 694, diciendo que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3314 del Código Civil, los acreedores solo podrán iniciar el proceso sucesorio después de transcurridos cuatro (4) meses desde el fallecimiento del causante. Sin embargo, el juez podrá ampliar o reducir ese plazo cuando las circunstancias así lo aconsejaren”. Continúa el artículo explicando que la intervención de los acreedores cesará ante la presentación de los herederos, salvo inacción manifiesta de los mismos. De esta manera, entendemos que el conviviente supérstite tiene legitimación activa para poder iniciar el proceso sucesorio tendiente al pago efectivo de la compensación económica. Cabe también señalar que para autorizar la apertura del proceso sucesorio por el acreedor, no es necesario que exista sentencia que reconozca el carácter invocado, cuando los antecedentes traídos a juicio permiten que pueda verosímilmente ser tenido por tal (13).

Sin embargo, es necesario aclarar que el objeto del inicio del proceso sucesorio no es que el conviviente supérstite sea declarado heredero, pues las reglas sobre vocación hereditaria no lo establecen de esa forma, sino que arbitra los medios legales previstos para obtener el reconocimiento de sus derechos que por haber mantenido una unión afectiva en los términos previstos por la ley le corresponden.

Tal como afirma la doctora Jimena Tomeo en su artículo en donde se analizan cuestiones que guardan una gran afinidad con el presente trabajo: “no creo que pueda considerarse que la compensación en estos casos sea una forma encubierta de heredar, pero sí es una gran herramienta para no desamparar al conviviente de quien, por ejemplo, puede haber sido el mayor o único aportante. A través de la compensación se busca precisamente compensar la diferencia patrimonial que se genera con la ruptura, en este caso por muerte” (14).

V. Antecedentes jurisprudenciales

El caso más reciente resulta ocurrir en el Departamento Judicial de La Matanza. En

los autos mencionados, la parte actora, A. B. T., inicia ante el Juzgado Civil y Comercial N° 4 de La Matanza las medidas judiciales tendientes a la obtención de una compensación económica en virtud de haber sido ella conviviente del señor W. W. M., quien había fallecido el 30/05/2020. Sobre la dinámica familiar se trata de una pareja que ha estado unida en el marco de una unión convivencial desde hace 17 años y no posee hijos. En virtud de este hecho la parte actora denuncia a los hijos del causante como presuntos herederos. Solicita en el libelo de inicio la radicación de estas actuaciones juntamente con los autos “M., W. M. s/ sucesión ab-intestato”, en trámite ante el mismo Juzgado, al ser este el proceso sucesorio de quien fue su cónyuge en vida, en virtud del concepto del fuero de atracción.

El 1/12/2020 el titular del Juzgado Civil y Comercial N° 4 se inhibe de entender en las presentes actuaciones en virtud de considerar que la acción entablada encuadra en lo previsto por los artículos 525 y 719 del Código Civil y Comercial, ordenando se las remitan al Juzgado de Familia Departamental en turno.

Ante esta situación, el Juzgado de Familia N° 5 de La Matanza, previo a dictaminar sobre su competencia, corrió vista al Agente Fiscal, quien dictaminó que este tipo de procesos estaban alcanzados por el fuero de atracción, por lo que ese tribunal resuelve rechazar la competencia atribuida, dejando planteada la cuestión negativa de competencia y solicitando se eleven los autos a la Cámara de Apelaciones.

Ante la contienda negativa de competencia, suscitada entre el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 y el Juzgado de Familia N° 5, ambos del Departamento Judicial de La Matanza, y teniendo en cuenta el avance del proceso sucesorio que ya se encontraba abierto, la Cámara coincide con el criterio de primera instancia, por lo que decreta que debe ser el Juzgado Civil y Comercial en donde tramita el proceso sucesorio el indicado para entender las cuestiones referidas al trámite de la compensación económica, en virtud de encuadrarse dentro del fuero de atracción la presente acción.

Las cuestiones referidas a la competencia del juez en las compensaciones económicas frente al fallecimiento del cónyuge o conviviente han tenido resoluciones diversas. He aquí otros casos que han resuelto este dilema jurídico.

En el caso “A. L. E. M. s/ sucesión ab-intestato”, la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictaminó que la conviviente no tiene legitimación activa para poder iniciar el proceso sucesorio y, con respecto al reclamo de compensación económica, dice que si bien el juez civil no es competente para entender estas cuestiones “ello no implica cercenar derecho alguno, sino que para garantizar el goce de los derechos que invoca debería promover las acciones pertinentes y, de así considerarlo, desde allí solicitar las medidas que estime adecuadas” (15).

Otro caso que abarca esta problemática se dio en la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería del Neuquén, cuya Sala I resolvió conformando una tercera posición frente a esta situación, diciendo que “Se encuentra legitimada para demandar la apertura de la sucesión la concubina del causante, pues ella no pretende ser declarada heredera, sino que su pretensión consiste en obtener declaratoria de herederos para luego demandar, en forma autónoma, por división de la sociedad de hecho y por compensación económica por cese de la unión convivencial

que invoca” (16). Es decir que acepta que la concubina inicie el proceso sucesorio, pero indica que luego de la declaratoria de herederos, deberá concurrir por la vía que corresponda para ejercer los derechos tendientes al reclamo de la cuota alimentaria.

De esta manera, hemos visto cómo la jurisprudencia ha resuelto de forma diferente en tres casos similares. En el primer caso, se ha definido que el juez civil es competente para poder entender las cuestiones referidas a la compensación económica. En el segundo caso, se dictaminó que la parte actora deberá promover la acción de compensación económica correspondiente y esta no está legitimada para poder iniciar el proceso sucesorio, mientras que en el último caso se entendió que, si bien la conviviente está legitimada para iniciar el proceso sucesorio, deberá concurrir por la vía que corresponda para ejercer las acciones de compensación económica.

Como hemos visto en este acápite, son diversas las resoluciones aceptadas ante esta misma situación, lo que convierte a este trabajo en una herramienta interesante para poder generar los marcos jurídicos para sobrepasar esta discusión doctrinaria.

VI. Conclusiones

El objeto del presente trabajo ha sido llevarle al lector una renovada forma de sortear los obstáculos que presentan este tipo de procesos, incluyendo además antecedentes jurisprudenciales sobre como los magistrados han resuelto esta problemática.

La compensación económica es uno de los institutos más interesantes del Código Civil y Comercial, probablemente el que más representa el espíritu reformista del legislador. Es la forma de poder recomponer situaciones producto de un desorden inherente a la crisis de las relaciones de pareja modernas, las cuales, por tener como objeto vinculante el afecto, son sensiblemente volátiles. Frente a la separación de una pareja, el derecho debe ayudar a los ex-cónyuges o convivientes a superar las dificultades que generan este tipo de situaciones con el objeto de poder generar proyectos de vida autónomos.

Es en este sentido que el sistema de justicia debe garantizar la tutela judicial efectiva de todas las partes involucradas, evitando dilaciones innecesarias o situaciones que generen dificultades adicionales. De esta manera, podemos asegurar a todas las partes el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, de obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos y a que la sentencia se ejecute.

La mirada convencional-constitucional nos obliga a analizar los procesos judiciales de forma tal que resulten amigables y generen mecanismos positivos para que las personas puedan ejercer de forma clara y sencilla sus derechos. Más aún cuando hablamos de grupos poblacionales que sufren de forma cotidiana las desigualdades del sistema, como es el caso de las mujeres, quienes, como hemos dicho, son las más perjudicadas ante el final de la relación matrimonial o convivencial. Si no se tiene en cuenta esa variable, la de un sistema patriarcal que vulnera diariamente el derecho a la igualdad de millones de mujeres en el mundo, es muy difícil poder hablar de tutela judicial efectiva o del derecho a la igualdad.

Queda un largo camino para seguir perfeccionando un instituto que busca generar socie-

micas”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

(11) PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

(12) MARINO, María Daniela, “Fuero de atracción”, Audiencia Pública de la Comisión Bicameral para la Reforma,

Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Congreso de la Nación Argentina, Buenos Aires, 2015.

(13) PÉREZ LASALA, Jose Luis, “Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial. Ley 26.994”, Rubinzal Culzoni, San-

ta Fe, 2015.

(14) TOMELO, Jimena, “La compensación económica tras la muerte en las uniones convivenciales”, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 2017.

(15) CNCiv., sala G, “A. L. E. M. s/ sucesión ab-intestato”,

30/03/2021.

(16) CCiv., Com., Lab. y Minería, Neuquén, sala I, “Q. L. C. s/ sucesión ab-intestato”, 26/12/2017.

dades más justas y equitativas. Será el trabajo de jueces y doctrinarios llevarlo a buen puerto. En ese camino estamos quienes nos atrevemos a pensar estas cuestiones.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2746/2021

Más información

[Kemelmajer de Carlucci, Aída](#), "El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial", LA LEY,

2021-A, 339, TR LALEY AR/DOC/209/2021
[Jáuregui, Rodolfo G. - Gastiazoro, Fernando A.](#), "Necesaria armonización del instituto de la compensación económica con la caducidad", DFyP 2021 (febrero), 25, TR LALEY AR/DOC/4168/2020

Libro recomendado:

[Tratado de Familia](#)
Autor: Córdoba, Marcos
Edición: 2020
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Nota a fallo

Defectos de fábrica

Diferencia de calidad del producto. Prueba legal. Pericia arbitral. Falta de realización. Inexistencia de una relación de consumo. Rechazo.

1. - Toda vez que las sociedades accionantes no son las destinatarias finales de los revestimientos, sino que fueron colocados en departamentos destinados a la venta, el vínculo entre las partes no integra una relación de consumo.
2. - Si el daño invocado es el costo de retirar, comprar y volver a colocar el ma-

terial, más la demora que ello acarrearé, debió probarse no solo que la falla existió, sino cuál fue el motivo que la originó: si fue falla de fábrica del revestimiento, del pegamento, un problema de la colocación o si es parte de la diferencia de tonalidades tolerada según las partidas. Las accionantes afirman que el material tenía fallas de fábrica —diferencia de espesor y de tonalidad—. En consecuencia, eso debió probarse, es decir, que las cosas vendidas tenían vicios o defectos o diferencias en sus calidades y que ello provocó los mayores costos por la extracción y reposición de material nuevo.

3. - Los vicios o defectos en la mercadería deben ser probados ineludiblemente mediante pericia arbitral conforme al art. 476 del Código de Comercio, sin que su omisión pueda ser salvada por la aceptación tácita de las partes de dimitir la cuestión por un peritaje común, habida cuenta del carácter de prueba "legal" de aquella otra forma probatoria. En el caso no se analizaron las cerámicas ni se guardó una muestra para ello. Entonces al no haberse realizado la pericia arbitral indicada por el art. 476 del ordenamiento mercantil, no se ha acreditado la invocada falla o diferencia de calidad en el revestimiento adquirido.

CNCom., sala D, 05/08/2021. - Inmobiliaria Urbana S.R.L. y otro c. Cerro Negro S.A. y otro s/ ordinario.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/114600/2021]

Costas

Se imponen a los accionantes vencidos.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 21/09/2021, p. 7, Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

La relación de consumo, el destino final y la falta de profesionalidad del consumidor



Carlos A. Brun

Abogado. Doctor en Derecho (UNMdP). Profesor de Derecho de las Obligaciones y de Derecho de Daños (UNMdP-UFSTA). Profesor de Derecho de la Comunicación (UFSTA).



Emiliano Brun

Abogado (UNMdP). Especialista en Derecho de Daños (UBA). Profesor de Derecho de las Obligaciones (UFSTA). Auxiliar letrado Juzgado Civil y Comercial Nro. 14 Departamento Judicial de Mar del Plata.

SUMARIO: I. Introducción.— II. El fallo.— III. Relación de consumo. El consumidor.— IV. La noción de "destino final" como clave de bóveda para el acceso al sistema tuitivo.— V. El consumidor empresario: la persona jurídica y el derecho del consumidor.— VI. La doctrina que emana del fallo bajo comentario.— VII. Reflexiones finales.

I. Introducción

El fallo que comentaremos vuelve a tratar el tema de cuándo se está frente a una relación de consumo que hace aplicable, para la resolución del conflicto, la ley de defensa del consumidor, con el agregado de que todas las partes del juicio son sociedades comerciales (personas jurídicas), las que, por su profesionalismo, se encuentran alejadas de ser consideradas sujetos vulnerables, que son, estos, los primeros a los que la ley de defensa del consumidor tuvo en cuenta para proteger.

En tal sentido analizaremos cuándo existe relación de consumo, quiénes revisten la calidad de consumidores y cuándo lo adquirido o utilizado tiene un destino final.

II. El fallo

Dos sociedades comerciales: Inversion Group HM S.A. e Inmobiliaria Urbana S.R.L. demandaron a otras dos sociedades comerciales: Canteras Cerro Negro S.A. y Blaisten S.A. por \$ 1.000.000, como consecuencia de los daños que les produjo la provisión de 1100 cajas de un revestimiento que, luego de ser colocado en los baños de los departamentos de dos edificios de propiedad de las primeras, se verificó que tenían diferencias de color y textura entre las piezas y un espesor más delgado que el correspondiente, con la consiguiente mayor fragilidad al manipular los cerámicos lo que provocó múltiples roturas.

Los daños reclamados consistieron en la falta de reposición del material por parte de las demandadas, los gastos del retiro, la compra de nuevo material, la colocación y la demora que se generó en la entrega de los departamentos ya vendidos.

Tanto en la sentencia de Primera Instancia como en la de la Cámara de Apelaciones se rechazó la demanda, declarándose la no aplicabilidad de la ley de Defensa del Consumidor, puesto que el material viciado no fue adquirido como destinatario final, sino para aplicarlo al proceso productivo, remarcando el tribunal de alzada que el espíritu del legislador fue que "aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios quedarán igualmente protegidos por esta ley (se refiere a la 24240 modificada por la ley 26.361) siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa a la cadena de producción."

Manifiesta el magistrado preopinante enfáticamente que "la Ley de Defensa del Consumidor aprecia la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consumación final, material, económica o jurídica)", por lo que es necesario analizar "...en cada caso si el acto de consumo se origina, facilita o integra en un proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos".

Como conclusión, indica el tribunal que "...el carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente a la confrontación del destino del bien o servicio adquirido también objetivamente considerado conforme su utilidad reconocida, con el área de actividad del pretendido consumidor, de modo tal que si el bien o servicio adquirido se encuentra fuera de dicha área de actividad debe presumirse que se trata de un acto de consumo, lo que no ocurre si se advierte que se está dentro

de dicha área, por quedar excedida —en este último supuesto— la noción de destinatario final".

Por lo tanto, como las empresas accionantes no adquirieron los materiales como destinatarios finales, sino para colocarlos en departamentos destinados a la venta, no se las puede considerar consumidores.

En definitiva, la demanda fue rechazada por la orfandad probatoria (carga procesal que recaía en las empresas actoras), pues al no ser considerado el contrato que las vinculó con las demandadas "de consumo", la única prueba válida para demostrar la no adecuación de las cosas remitidas por el vendedor es el peritaje arbitral (art. 476 del Cód. Comercio, aplicable al caso por la fecha del hecho, hoy 1157 del Cód. Civ. y Com., 773 del Código Procesal), lo que no hicieron los actores, no siendo convincentes, a juicio del tribunal, las restantes pruebas producidas en el expediente.

III. Relación de consumo. El consumidor

La relación de consumo, mencionada en nuestra Carta Magna en su art. 42, se encuentra definida en el art. 3 de la ley de Defensa del Consumidor, como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, definición repetida, casi de manera textual en el art. 1092 del Cód. Civ. y Com., norma que establece que es "el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor".

Según Santarelli (1), dicho vínculo jurídico ha de entenderse como una relación bipolar que se encuentra integrada, por un lado, por un profesional —proveedor— y, por el otro, un profano —consumidor—. Este último, reviste el carácter de débil jurídico y para configurarse como tal, se ha recurrido a la noción de "consu-

mo final", concepto este que indica el retiro del bien o servicio de la "cadena de valor".

Ya hace tiempo hemos sostenido que una de las razones que justifican la existencia de la ley de defensa del consumidor (para nosotros la más importante) es la tutela de la parte débil; es decir, aquella persona que tiene, en una relación intersubjetiva, una posición de inferioridad (jurídica, económica, social, de conocimientos técnicos, científicos, etc.) respecto de la otra. Y en tal orientación la ley 24.240, defiende, tutela, protege a esa parte más débil, el consumidor, a fin de lograr que la otra, el proveedor, le dispense un trato equitativo y digno, tal como lo ordena el art. 42 de la Constitución Nacional (2).

En ese sentido, la Ley de Defensa del Consumidor integra lo que se denomina "Derecho del consumidor", entendido como "un sistema global de normas, principios, instituciones y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios..." (3).

Así, se ha señalado —en posición que compartimos— que el Derecho del consumidor posee un campo de aplicación relacional, pensado para brindar una fuerte protección al consumidor, intrínseca y circunstancialmente débil, siempre que se relacione con un proveedor, sujeto profesional o experto que hace del comercio o de la actividad empresarial su medio de subsistencia (4).

En definitiva, se parte de la base que la relación de consumo nace desequilibrada, por lo que deviene necesario que el Derecho la vuelva

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) SANTARELLI, Fulvio, "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada", VÁZQUEZ FERREYRA - PICASSO

(dirs.), La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 29.

(2) BRUN, Carlos Alberto "¿La persona jurídica necesita la protección de la ley de Defensa del consumidor?" en *Revista*

del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Ed. La Ley, diciembre 2013.

(3) STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ Gabriel, "Ley de Defensa

del consumidor", JA. 1993-IV-871.

(4) LIMA MARQUES, Claudia en BENJAMIN, Antonio H. - LIMA MARQUES, Claudia - ROSCOE BESSA, Leonardo, "Ma-

a equilibrar mediante la sanción de una serie de normas que protejan al perjudicado por ese desequilibrio inicial, el consumidor.

Por tanto, la razón de la existencia del art. 42 de la Constitución Nacional, de la ley de Defensa del Consumidor, de las normas contenidas en los arts. 1092 a 1122 del Cód. Civ. y Com. y de la jurisprudencia que, en general, ha realizado una acertada hermenéutica de aquellas normas, es la protección del consumidor, de su salud, de su seguridad, de sus intereses económicos; ¿por qué? Porque en la relación de consumo, el consumidor, puede convertirse en víctima de los abusos del proveedor de bienes y servicios, que desarrolla su actividad de manera profesional, frente al carácter no profesional del consumidor; que tiene un acabado conocimiento de los bienes que produce o los servicios que presta, frente a la ignorancia en tal sentido, del consumidor o usuario; en muchos casos porque es el poderoso, jurídica y económicamente, frente a la debilidad del consumidor.

La clave de todo el sistema radica en la vulnerabilidad, entendida como “una situación permanente o provisoria, individual o colectiva, que fragiliza, debilita al sujeto de derechos, desequilibrando la relación de consumo. Vulnerabilidad es una característica, un estado de sujeto débil, una señal de necesidad de protección” (5).

Ahora bien, no debemos identificar la “debilidad” del consumidor, solo con la debilidad económica; también se es débil cuando se ignoran los procesos productivos (y el consumidor los ignora); se es débil cuando se desconocen los “comportamientos” de los productos desarrollados por el proveedor (y el consumidor los desconoce).

En suma, la ley 24.240 pretende la protección del consumidor, de su salud, seguridad e intereses económicos, una información adecuada y veraz, la libertad de elección, y condiciones de trato equitativo y digno, tal como lo manda el art. 42 de la Constitución Nacional.

Todo lo anterior se advierte, en una gran cantidad de disposiciones, como, por ejemplo:

a) el título I se denomina “Normas de protección y defensa de los consumidores”;

b) el art. 1 comienza diciendo que *La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario...*;

c) El art. 3 2do. párr. “in fine” establece que *En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor*”;

d) el capítulo II se refiere a *información al consumidor y protección de su salud*;

e) El art. 5 prevé que las cosas y servicios... *no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios*;

f) el art. 8 bis se refiere al trato digno sancionando las prácticas abusivas de los proveedores;

g) En las operaciones financieras para consumo, la falta de consignación en el respectivo contrato de los requisitos establecidos en el art. 36 faculta al consumidor a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas;

h) La totalidad del capítulo IX se refiere a la cláusulas abusivas o ineficaces, considerándolas

las “no convenidas”, sin perjuicio de la validez del contrato;

i) El art. 40 establece que la responsabilidad por daños será solidaria y objetiva respecto del *fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio*”;

j) El capítulo XII trata las sanciones que pueden tener lugar por infracciones cometidas por los proveedores en el cumplimiento de la ley;

k) El art. 52 bis incorpora al daño punitivo, aplicable *Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor* (6).

Parece sencillo, entonces, identificar al consumidor con una persona humana y al proveedor con una jurídica, siendo más complejo afirmar que la persona jurídica, también puede ser consumidora; ¿cuándo lo será? Tal como agudamente lo advierte Santarelli (7): “el carácter de consumidor final, que se define por el destino de la adquisición, no atiende al elemento subjetivo del motivo personal que movió al individuo a consumir, sino objetivamente por la confrontación del destino del bien o servicio adquirido (...) con el área de profesionalidad del pretendido consumidor, si está fuera de ella, es pues un acto de consumo”.

Por tanto, no interesa que el consumidor realice una actividad profesional (como las sociedades comerciales), sino que lo adquirido (o utilizado, agregamos nosotros) esté fuera de dicha área profesional. Lo que se debe analizar en cada caso es si lo adquirido al proveedor se integra directamente en un proceso de producción de bienes o servicios, lo que determinaría el rasgo de “profesionalidad” del adquirente; en tal caso no podemos considerarlo en la categoría de sujeto consumidor en los términos estrictos que disponen los arts. 1 de la ley de Defensa del Consumidor y 1092 del Cód. Civ. y Com.

Fabio Ulhoa Coelho, citado por Álvarez Larrondo (8), indica que se deben distinguir “los bienes adquiridos por los empresarios para el empleo en su empresa de acuerdo con su estricta indispensabilidad para el correspondiente proceso productivo”, que son insumos y los bienes de consumo, que son el resto.

IV. La noción de “destino final” como clave de bóveda para el acceso al sistema tuitivo

Cabe recordar que el fundamento último del régimen tuitivo de protección del consumidor radica, principalmente, en la vulnerabilidad que lo afecta en el seno de un mercado caracterizado por fallas estructurales, en cuya participación predomina la actividad profesional de los empresarios y comerciantes (9).

Precisamente, esta posición permanente de debilidad o asimetría estructural que aquel sujeto posee en el mercado ha sido el elemento activante para el surgimiento, y posterior desarrollo, del microsistema jurídico de protección de los consumidores (10).

De ahí que la noción de consumidor haya ocupado un rol predominante entre los estudios de esta especial disciplina de la dogmática jurídica, toda vez que —como bien se ha dicho— su definición constituye “la puerta de entrada al Derecho del consumo y, por lo tanto, cuanto más amplia se la conciba, más supuestos estarán incluidos” (11).

Por supuesto que no pretendemos restarle importancia al otro sujeto integrante de la rela-

ción jurídica intersubjetiva que caracteriza a esta materia: el proveedor. Se trata de nociones interdependientes, y necesariamente vinculadas. Justamente, la figura del consumidor se perfila, explica y adquiere relevancia cuando una persona, ya sea física o jurídica, se sitúa delante de un proveedor; constituyendo el vínculo jurídico que los une lo que el constituyente y el legislador han decidido llamar “relación de consumo”.

Volviendo a los alcances del concepto de consumidor, consideramos necesario destacar que, conforme lo veremos más adelante, la mayoría de los ordenamientos jurídicos comparados reconocen como sujetos merecedores de esta tutela tanto a las personas físicas como a las jurídicas, aunque no podemos soslayar que la admisión de estas últimas dentro de tal categoría ha motivado grandes discusiones doctrinarias que aún hoy mantienen plena vigencia (12), dando cuenta de ello también los antecedentes que registra nuestra jurisprudencia, entre los cuales destacamos el fallo en comentario.

Si bien la determinación de la noción de consumidor no resulta tarea sencilla, puesto que se ha ido ampliando cada vez más el círculo de personas que se consideran necesitadas de una especial protección en materia de consumo (13), en prieta síntesis, podemos afirmar que dicho concepto se encuentra estructurado sobre la base tres elementos comunes:

1) como hemos mencionado *supra*, puede tratarse de una persona física o jurídica;

2) que adquiere o utiliza productos o servicios;

3) como destinatario final, en el marco de una relación de consumo, o bien, en función de ella (14).

Como podrá apreciar el lector, una de las notas que tipifican la entrada al microsistema protectorio radica en el destino final del bien o servicio. Vale decir, entonces, que el consumidor es calificado en función del destino que le asigna a los bienes o servicios de que dispone, por lo que “resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar” (15), siempre que sea para uso privado, razón por la cual el sujeto protegido es aquel que actúa como destinatario final o de su grupo familiar o social.

En otras palabras, el concepto de “destino final” constituye la clave de bóveda del sistema, a partir del cual, se delimita quién puede ser considerado consumidor o usuario y quién no (16).

Asimismo, el consumo final —requisito condicionante para la materialización del acto de consumo en la mayoría de las legislaciones del derecho comparado— ha sido caracterizado como aquel que causa el agotamiento económico del bien ocasionando su desaparición en el mercado (17).

Sin embargo, en la experiencia cotidiana se advierten supuestos en los que la cuestión no siempre se presenta de manera tan clara. Así, existen operaciones llevadas a cabo por sujetos profesionales (personas que intervienen habitualmente en el mercado como proveedores), que implican la inserción o utilización tangencial del bien o servicio en su actividad productiva o comercial y, no obstante ello, bajo determinados presupuestos, podrían también resultar merecedores de la tutela del régimen especial que ampara a consumidores y usuarios.

Si bien es cierto que los empresarios han sido tradicionalmente excluidos de la noción de

consumidores, puesto que, conforme el orden normal y natural de las cosas, ellos no usan los bienes para consumo final sino para aplicarlos al proceso productivo, no podemos desconocer que existen supuestos dudosos en los que es posible interpretar que aquellos no han sido destinados a la cadena de producción. A dicha circunstancia, de por sí compleja, cabe añadir el problema de la protección de los pequeños empresarios (v. gr. PyME), que presentan una situación de vulnerabilidad frente a los grandes proveedores (18).

De esta última problemática relativa a la figura del “empresario consumidor” y, en particular, a la cuestión de la persona jurídica como consumidor, nos ocuparemos en el apartado siguiente, analizando en primer término la experiencia que registra el Derecho Comparado, para luego profundizar en torno al estado de situación que se advierte en nuestro país.

V. El consumidor empresario: la persona jurídica y el derecho del consumidor

Decíamos en el artículo antes mencionado (19) que las personas físicas consumen productos o utilizan servicios, al igual que lo hacen las jurídicas; el tema que se debate tanto en la doctrina nacional como en la extranjera se centra en si estas últimas necesitan, como las primeras, de un sistema legal específico que las proteja. A continuación, pasaremos revista a las distintas soluciones que se han postulado en el derecho comparado.

V.1. Derecho comparado

La experiencia en el viejo continente se encuentra signada por lo dispuesto en el art. 2.1) de la Directiva 2011/83 de la Unión Europea la cual define al consumidor como “toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión” (20).

Va de suyo, entonces, que la noción general de consumidor de la que se parte en el Derecho Europeo, exige la presencia de los elementos esenciales sin los cuales no es posible el acceso al sistema protectorio:

1) la condición de persona física; y

2) la ajenidad de la actuación de esta respecto a su eventual rol empresarial o profesional (21).

No obstante, debemos aclarar que el considerando 13 de la Directiva 2011/1983 facultaba a los Estados miembros a decidir extender la aplicación de lo dispuesto en ella “a las personas jurídicas o físicas que no sean ‘consumidores’ en el sentido de la presente Directiva, como organizaciones no gubernamentales, empresas de reciente creación o pequeñas y medianas empresas”.

De suerte que, existen legislaciones internas que incluyen expresamente —y bajo determinadas pautas— a las personas jurídicas como consumidores, mientras que otros países han renunciado a la facultad reconocida por el texto comunitario, ratificando la regla general que en forma exclusiva contempla a las personas físicas como únicos sujetos merecedores de protección.

Así, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España establece en su artículo tercero que: “...son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también con-

nual de Direito do Consumidor”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2008, p. 66.

(5) LIMA MARQUES, Claudia, ob. cit., p. 71.

(6) BRUN, Carlos Alberto, ob. cit.

(7) SANTARELLI, Fulvio, ob. cit., t. I, p. 29.

(8) ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “El empresario consumidor”, *LA LEY*, 2014-D, 611.

(9) HERNÁNDEZ, Carlos A., “Relación de consumo”, en

STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 384.

(10) LORENZETTI, Ricardo L., “Consumidores”, *Rubinzal Culzoni*, Santa Fe, 2009, p. 16.

(11) *Ibidem*, p. 86.

(12) Sobre tal temática véase MORO, Emilio F., “Las sociedades comerciales frente al Derecho del Consumidor”, *Delta Editora*, Paraná, 2014.

(13) WAJNTRAUB, Javier H., “Régimen jurídico del consumidor comentado”, *Rubinzal Culzoni*, Santa Fe, 2017, p. 21.

(14) HERNÁNDEZ, Carlos A., ob. cit., p. 412.

(15) STIGLITZ, Rubén S., “Defensa del consumidor y contratación bancaria y financiera”, en STIGLITZ, Gabriel A. (dir.), *Derecho del Consumidor*, N° 9, Juris, Rosario, 1998, p. 4.

(16) CHAMATROPULOS, Demetrio A., “Estatuto del Consumidor comentado”, *La Ley*, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 43.

(17) RUSCONI, Dante D., “Nociones fundamentales”, en RUSCONI, Dante D. (dir.), *Manual de derecho del consumidor*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 177.

(18) LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit., p. 101.

(19) BRUN, Carlos Alberto, ob. cit.

(20) Citado por HERNÁNDEZ, Carlos A., ob. cit., p. 404.

(21) RUMI, Tiziana - BUSACCA, Angela, en D’AMICO, Giovanni, “La reforma del Codice del Consumo”; citado HER-

sumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Por el contrario, el Código de Consumo italiano define al consumidor como “la persona física que adquiere para fines extraños a la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada” (22); vedando el ingreso al sistema tuitivo a la persona jurídica.

En el ámbito del Mercosur, la mayoría de las legislaciones cuentan con una definición amplia de “consumidor”, incluyendo dentro de la misma tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas.

En efecto, el artículo 2 de la Ley 8078 de Brasil define al consumidor indicando que es “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final”.

Por su parte, el artículo 2 de la ley 17.250 de Uruguay establece que consumidor “es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización”.

V.2. El panorama en nuestro país

Hemos visto que tanto la Ley 24240 —texto según ley 26.994— como el Código Civil y Comercial de la Nación definen al consumidor como la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

En el mismo sentido, el Anteproyecto de ley de Defensa del Consumidor del año 2018, que define al consumidor, en su art. 2 como “la persona humana o jurídica que adquiere, de modo gratuito u oneroso, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”, incorporando, incluso en el art. 3, la categoría de “consumidores hipervulnerables”, garantizándoles, especialmente, la educación, la salud, la información el trato equitativo y digno y la seguridad.

Poca duda cabe, entonces, en cuanto a que el elemento estructural que permite caracterizar a un sujeto como consumidor sigue siendo el destino final de los bienes o servicios que ad-

quiere o utiliza en la dinámica del mercado, sin importar si aquel resulta ser una persona humana o una persona jurídica.

Álvarez Larrondo, entendiendo correcta la previsión legal, participa de la orientación que considera que “...el único elemento que hoy permite determinar quién es consumidor y quién no lo es, es el de ser o no ser destinatario final”, agregando más adelante que “...aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por esta ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción. De tal manera, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y en consecuencia bregar por la protección de la ley” (23).

Lo expuesto permite concluir que las personas humanas o jurídicas que realizan actividades económico-empresariales no pueden ser excluidas *a priori* del régimen de protección, so riesgo de incurrir lisa y llanamente en una interpretación contraria a la ley.

VI. La doctrina que emana del fallo bajo comentario

La casuística que se observa en los precedentes jurisprudenciales de nuestro país, así como también, en casos fallados por tribunales extranjeros, nos muestra que el concepto del consumidor aún no ha logrado una uniformidad que permita delimitar con claridad los supuestos en los cuales los comerciantes o empresarios resultan pasibles de la tutela especial.

Sin embargo, poco a poco se evidencia una consolidación de criterios en orden a tal fin. Una muestra de ello, es el fallo que ha motivado el presente comentario, en el que la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial reafirma su postura relativa a los supuestos que necesariamente deben acreditarse para considerar al comerciante (persona física o jurídica) dentro de la noción de consumidor y, consecuentemente, resultar amparado por el microsistema de protección que prevé nuestro ordenamiento jurídico (24).

Pues bien, para que una persona (humana o jurídica) sea considerada consumidor —dice el Tribunal—, los bienes que adquiere o utiliza no solo deben tener por finalidad el consumo de los mismos, sino que la adquisición o la utilización de aquellos debe haber sido realizada fuera de la esfera de la actividad profesional de aquel,

puesto que, de lo contrario, se estaría burlando la finalidad más importante de la Ley de Defensa del Consumidor, que es la protección del débil; quien adquiere o utiliza profesionalmente bienes, tiene los conocimientos necesarios para discutir, en paridad condiciones con la otra parte, por lo que dicha relación es equilibrada, lo que elimina la posibilidad de considerarlo débil o inferior y por ende la necesidad de ampararlo o protegerlo con normas protectorias como son las de la Ley de Defensa del Consumidor.

Y esa es la interpretación que hace el tribunal en el fallo que comentamos. Justamente, el voto del magistrado que votó en primer término, sostiene que: “si el bien o servicio adquirido se encuentra fuera de dicha área de actividad (se refiere al área de actividad del pretendido consumidor), debe presumirse que se trata de un acto de consumo, lo que no ocurre si se advierte que se está dentro de dicha área, por quedar excedida —en este último supuesto— la noción de destinatario final”.

Es decir, no es suficiente que el bien haya sido adquirido por un destinatario final, sino que su utilización lo sea en su propio beneficio o de su grupo familiar o social; es decir, como lo destaca el fallo, el destino final debe ser esencialmente privado. Por el contrario, si el bien es utilizado en la actividad profesional de quien lo adquirió, de ninguna manera se puede sostener que hubo un acto de consumo.

De tal manera, el fallo rescata y destaca la característica de “profesionalidad”. El profesional es el experto en determinada materia; el no profesional es el profano en dicha materia; el profesional ha ideado, diseñado y puesto en funcionamiento el proceso de fabricación y distribución de los productos que inserta en el mercado; el no profesional no tiene por qué conocer tales procesos; por lo tanto, la utilización no profesional de los productos, también califica a quien los utiliza como consumidor y tal como se demostró en la causa, cuyo sentencia comentamos, las empresas actoras utilizaron los materiales adquiridos a las demandadas en departamento destinados a la venta, es decir, de manera profesional.

VII. Reflexiones finales

Si bien, como acertadamente señala la Cámara, la reforma producida por la ley 26.361 ha eliminado el segundo párrafo del art. 2 de la LDC que excluía de la definición de consumidor a “quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación,

comercialización o prestación a terceros”; creemos que ello no determina que cualquier comerciante o persona jurídica que realiza actividades lucrativas pueda invocar en su beneficio los preceptos del estatuto del consumidor.

Consideramos acertado el criterio de admisión seguido por la Cámara al disponer de manera conjunta la presencia de dos presupuestos: 1) que el acto de consumo deba ser realizado fuera del ámbito de su actividad habitual (actividad profesional), lo cual vendría a asegurar la efectiva vulnerabilidad en concreto de la persona en cuestión, principalmente por la ausencia de conocimientos en relación al bien o servicio adquirido; y 2) que tales bienes o servicios no sean incorporados de manera directa a la cadena de producción.

No desconocemos la opinión según la cual la simple adquisición o utilización de un bien para destino final es suficiente para ser considerado consumidor, excluyendo únicamente los supuestos en los que aquel es utilizado en forma directa en la cadena de producción o de valor (25).

Sin embargo, creemos que el carácter de “destinatario final” en tales supuestos necesariamente deberá configurarse, también, si la operación realizada por el empresario (persona física o jurídica) se sitúa fuera del ámbito de su actividad profesional específica, apreciado ello en función del objeto de la actividad económica junto a otras circunstancias relevantes del caso (v. gr. naturaleza de la relación de consumo, grado de vulnerabilidad, situación monopólica del proveedor, etc.) (26).

Coincidimos con quienes, en forma prudente, sostienen un acceso restrictivo de la persona jurídica, especialmente de las sociedades comerciales, al sistema protectorio de consumo (27) a fin de no desvirtuar el sistema (28); puesto que una postura “maximalista” (29) trae aparejada como lógica consecuencia, una banalización de la protección (30).

En suma, solo aquellas empresas o comerciantes que adquieran bienes o servicios fuera de su ámbito de actividad profesional y, además, siempre que no los incorporen de manera directa a su actividad o comercial o productiva (31), podrán invocar en su favor el estatuto especial de protección cuyo fundamento reside en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2747/2021

NÁNDEZ, Carlos A., ob. cit., p. 405.

(22) HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “El reciente Código del Consumo Italiano. Aportes para reflexionar sobre el Derecho del Consumidor en Argentina”, LA LEY, 2006-B, 766.

(23) ÁLVAREZ LARRONDO, Federico, ob. cit., y “El impacto procesal y de fondo de la nueva Ley 26.361 en el derecho del consumo” en Sup. La Ley Reforma a La Ley de Defensa del

Consumidor, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, 25.

(24) CNCom., sala D, “Hojobar S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario”, 09/05/2019; CNCom., sala D, “Phynx SA c/ Microsoft SA y otros s/ Ordinario”, 16/07/2019; entre otras.

(25) ALVIM, Arruda - ALVIM, Thereza - ALVIM, Eduardo A. - MARINS, James, “Código do Consumidor comentado, Revista dos Tribunais”, São Paulo, 1995, p. 18 y ss.

(26) HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., “El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino”, LA LEY, 2011-E, 993.

(27) BUERES, Alberto J. - REYNA, Carlos A., “Obligaciones. La persona jurídica como consumidora. La visión de la jurisprudencia”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, t. 2020 3, RC D 95/2021.

(28) Al respecto, cabe recordar que el proyecto Alteri-

ni-López Cabana-Stiglitz proponía directamente que la protección recaiga solo sobre las personas físicas.

(29) Se atribuye esta expresión a LIMA MARQUES, Cláudia, “Contratos no Codigo de Defesa do Consumidor, Revista dos Tribunais”, São Paulo, 2002, 4ª ed., p. 255.

(30) LORENZETTI, Ricardo L., ob. cit., p. 87.

(31) En similar sentido RUSCONI, Dante D., ob. cit., p. 209.

Edictos

77640/2006 CHENA ARMANDO ANTONIO c/MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ MARÍA GUADALUPE Y OTROS s/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 43, a cargo del Dr. Juez Julio Fernando Ríos Becker, Secretaría única a cargo de la Dra. Romina Kelly, ubicado en la calle Uruguay 714 entre piso, de la ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza a los demandados Sres. MARÍA GUADALUPE MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ, DANIEL MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ, VICTORIA SALANDRIA DE MARTÍNEZ, JUAN ALFREDO MARTÍNEZ Y SALANDRIA, ISIDORA FERNÁNDEZ

DE MARTÍNEZ, JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ Y FERNÁNDEZ, MARÍA ENGRACIA MARTÍNEZ Y FERNÁNDEZ Y A LOS SUCESESORES Y/O HEREDEROS DE TODOS Y/O CUALQUIERA DE ELLOS para que en el término de diez días comparezcan a tomar la intervención que le corresponda en los autos: “CHENA ARMANDO ANTONIO c/ MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ MARÍA GUADALUPE Y OTROS s/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA” (Expte. 77640/2006), bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial para que lo represente en juicio. El presente se publica por dos días en el “Diario LA LEY”.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2021
Romina Kelly, sec.
LA LEY: I. 27/09/21 V. 28/09/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaría Nº 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que LEOPOLD ROBERT de nacionalidad haitiana con DNI 94.217.773 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido.

Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, marzo de 2020
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 27/09/21 V. 27/09/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello y Secretaría Nº 10 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que VILCHES YAMAMOTO CARMEN VIOLETA, DNI Nº 93.872.090 de nacionalidad pe-

ruana y de ocupación empleada doméstica, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiese obstar a dicha concesión deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2020
M. Andrea Salamendy, sec.
LA LEY: I. 27/09/21 V. 27/09/21

El Juzgado Nacional de Primera Ins-

tancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 3, de Capital Federal, informa que MIGUEL ERNESTO HERNÁNDEZ CORRALES, DNI 94.411.750, nacido el 18 de abril de 1972 en León, Nicaragua, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 16 de julio de 2021
Juan Martín Gavaldá, sec.
LA LEY: I. 27/09/21 V. 27/09/21

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC) Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreutersley



TRLaLey



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444