



“La otorgación de alimentos a una ex cónyuge en situación de vulnerabilidad como resolución de un problema de relevancia”

Seminario Final

Abogacía

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz: “D. F. M. c/ T. R. A. s/ Alimentos”, Expte. D-2399/20-TSJ. (05/12/22).

Alumna: Evelyn Allende

Legajo: VABG71444

DNI: 36.700.719

Tutora: Vanesa Descalzo

Temática: Cuestiones de Género

Modelo de caso

Año 2023

Tema: Cuestiones de Género

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz

Autos: “D. F. M. c/ T. R. A. s/ Alimentos”, Expte. D-11.492/16 (D-2399/20-TSJ)

Fecha: 5 de diciembre de 2022

Sumario: **I.** Introducción de la nota a fallo **II.** Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. **III.** Reconstrucción y análisis de la *ratio decidendi* **IV.** Análisis y comentarios. **IV.I.** Postura de la autora. **V.** Conclusión. **VI.** Listado bibliográfico. **A)** Doctrina. **B)** Jurisprudencia. **C)** Legislación.

I. Introducción

Los autores doctrinarios modernos aseveran que la inclusión de la perspectiva de género en el ámbito del derecho, “es una obligación que alcanza a todos los órganos que integran el Estado fundado esto en los compromisos asumidos al suscribir los tratados internacionales que promueven la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos” (Acevedo & Herrán, 2020, p. 20).

Las relaciones de poder asimétricas que se dan entre hombres y mujeres conllevan a la vulnerabilidad de aquellas. Las mismas, se hallan en una posición que hace que carezcan de recursos equivalentes para actuar con autonomía y, por lo tanto, con auténtica libertad. Ello se refleja en los autos “D. F. M. c/ T. R. A. s/ Alimentos”. La causa seleccionada constituye un aporte valioso para el derecho ya que de manera excepcional se otorgó alimentos a una mujer de 55 separada de hecho, que había demandado a su ex pareja. La pretensión fue rechazada en las dos primeras instancias por falta de pruebas, empero, el TSJ de Santa Cruz hizo lugar a la acción a través de una ponderación bajo la perspectiva de género.

El estado de vulnerabilidad de la mujer y su situación de necesidad obedeció al rol puramente doméstico y el cuidado de los hijos que ejerció durante el matrimonio – que tuvo una duración de 29 años- atento a que no contaba con una ocupación laboral, que la pueda mantener luego de la ruptura. A su vez, padecía afectaciones de salud y no podía atenderse desde que había perdido la obra social que recibía de su ex cónyuge.

La trascendencia de esta sentencia gira en torno a que en la misma, y por encima de las rígidas bases de los arts. 432 y 433 del C.C. y C. de la Nación, el TSJ reconoció la importancia de introducir la perspectiva de género a los litigios en los que se discute la viabilidad de la otorgación de alimentos –de manera excepcional- durante la

separación de hecho. De manera conducente, este resolutorio entendió razonable fijar la cuota alimentaria en 10% de los haberes jubilatorios que percibe el demandado.

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.

Inserto en la sentencia analizada se distingue un problema jurídico de relevancia, el cual implica la existencia de una dificultad al momento de determinar cuál es la norma aplicable al caso (Alchourrón & Bulygin, 2012). De lo exhibido surge el inconveniente a la hora de dilucidar si en el caso en marras aplica el deber de asistencia regulado en el art. 432 y 433 del C.C. y C.N.

El TSJ, al momento de dictar la sentencia advirtió que durante el trámite del expediente en paralelo se había decretado el divorcio de la pareja, lo que habilitaba la aplicabilidad del art 434. En base a lo expuesto, el conflicto a resolver debe ser analizado con perspectiva de género a efectos de arribar a una solución justa, coherente a lo dispuesto en la Ley n° 26.485 y el conjunto de pactos que lo complementan.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

La parte actora (Sra. D) promovió una demanda por alimentos contra su ex pareja (Sr. T), sustentando su petitorio en la distribución de roles, ya que al haber permanecido juntos por casi tres décadas, atento a que ella se ocupaba de las tareas del hogar y cuidado de los hijos –ahora mayores de edad- y el hombre era el proveedor económico. Por consiguiente, luego de la separación se encontraba sin recursos para subsistir ni obra social para atender sus problemas de salud.

La acción bajo autos “D. F. M. c/ T. R. A. s/ Alimentos” fue rechazada en primera instancia (17/04/2019), y seguidamente, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Sra. F., confirmando el pronunciamiento dictado en el *a quo*.

Los argumentos se basaron en la falta de pruebas para la demostración de los papeles ejercidos por las partes durante la vida conyugal, y por ende, la falta de acreditación de los elementos que se requieren para la obtención de la cuota alimentaria reclamada.

El desacuerdo con la decisión de los camaristas motivó a su vez un recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, ya que al entender de la

recurrente, no fueron debidamente considerados los roles que cada uno de los cónyuges cumplió durante la convivencia.

La actora se agravió ante el encasillamiento del magistrado de grado acerca de que los alimentos pretendidos eran “entre parientes”, ya que ella solicitaba los derivados del matrimonio durante la separación de hecho de los cónyuges, al subsistir un deber de asistencia según el art. 432 CCCN.

El Alto Tribunal Santacruceño hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, casó la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial e hizo lugar al pedido de alimentos formulado por la Sra. F., condenando al demandado a abonar en concepto de cuota alimentaria el diez por ciento (10%) de los haberes jubilatorios, desde el inicio de la demanda y hasta la fecha de la sentencia que decretó el divorcio vincular (2 de julio del 2019).

III. Análisis de la *ratio decidendi*

El Tribunal Superior de Justicia resolvió la causa con una votación por unanimidad, cuyo eje argumental supo soslayar la problemática de relevancia que se identificó en la introducción. De sus reflexiones se desprende una armonización con el compromiso asumido por el Estado en cuanto a la transversalización de la justicia bajo los parámetros de la Ley 26.485. Para arribar a la solución descrita en sentencia analizada, los supremos esgrimieron una serie de argumentos que permitieron dilucidar y soslayar el problema de relevancia inserto en la causa.

De allí se extrajo la noción de que la situación de la actora fue analizada poniendo énfasis en el valor que se obtiene al juzgar el caso con perspectiva de género consiste en dar efectividad a la cláusula constitucional de igualdad (art. 16 de la C.N.), como asimismo a la directiva del artículo 75, inciso 23 de la Carta Magna, en punto a la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos de las mujeres. Se trata de un enfoque que está vigente con fuerza en el Código Civil y Comercial en función de lo dispuesto en los arts. 1º, 2º y 3º del propio cuerpo legal, dada la centralidad que adquieren los derechos humanos en la interpretación y la aplicación de las normas.

Enfatizaron la importancia de la CEDAW como una de las medidas especiales destinadas a eliminar la desigualdad fáctica entre hombres y mujeres especialmente lo regido en sus arts. 4.1 y 5.a.

Esta consideración guardaba particular relación con el modo en que otros antecedentes de igual índole habían sido resueltos. Así se trajo a colación la jurisprudencia sentada en autos “N. P. S. c/ A. M. M. s/ Cobro de pesos” C. Civ. y Com. Rosario, Sala 1, (07/09/2021). En dicho decisorio se destacó el papel principal que ocupa la perspectiva de género al evidenciar que se hallan inmiscuidos sujetos cuyo estado de vulnerabilidad es notable. Se privilegió la transversalidad de la justicia en todo tipo de litigios, ya que pueden incurrir en aquellos en los que se el eje sea puramente civil.

Adujeron que durante la tramitación de este juicio y luego de dictada la sentencia de Primera Instancia se decretó el divorcio vincular de los esposos (se encontraban separados de hecho desde septiembre de 2013), por lo cual modificaba la normativa aplicable, toda vez que el Código Civil y Comercial contempla en los artículos 432 y 433 los alimentos debidos entre los cónyuges durante la convivencia y la separación de hecho, mientras que una vez decretado el divorcio vincular la prestación alimentaria cae en la órbita del artículo 434 del citado cuerpo.

Los magistrados del TSJ argumentaron que en el régimen instaurado por el Código Civil y Comercial de la Nación los alimentos post divorcio son viables, únicamente, en las situaciones extremas previstas en el artículo 434, lo cual impedía readecuar el presente proceso a dichas previsiones (a fin de extender los efectos de la sentencia a dictar más allá de la fecha en que se declaró el divorcio) en pos de garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes. A modo de corolario esgrimieron que el conflicto a resolver debía ser analizado con perspectiva de género a efectos de arribar a una solución justa, esto es dar a cada uno lo que le corresponde.

IV. Análisis y comentarios

Debe partirse del entendimiento de que en el nuevo régimen del Código Civil y Comercial los alimentos al ex cónyuge son excepcionales, a menos que la situación de hecho del alimentado encuadre en los supuestos del art.434 del C.C. y C., esto es alimentos en favor del ex cónyuge que padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse (inc. a) y la ausencia de recursos suficiente ni posibilidad de procurárselos -supuesto contemplado por el art. 209, Código Civil-, por el número de años que duró el matrimonio (inc. b). Por ende, si el alimentado cuenta con ingresos propios suficientes para sustentarse o posibilidad razonable de procurárselos cesará la cuota, lo mismo es en los supuestos del art. 544, C.C.C. (muerte

del alimentante o alimentado, causal de indignidad, o cuando desaparecen los presupuestos de la obligación) (Kemelmajer de Carlucci, Lloveras, Faraoni, Pelegrini, 2014).

Tal entendimiento surge ya que desaparece el vínculo conyugal sobre el que se asentaban los derechos y deberes matrimoniales, salvo, claro está, que en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, hubieran acordado la subsistencia de la prestación alimentaria, en el marco del convenio regulador del divorcio (Mazzinghi, 2015).

En relación al tiempo, Azpiri (2015) señala que “el compromiso solidario para evitar la indigencia se sujeta no a la situación del alimentado sino a un hecho, como es la duración del matrimonio”. De ello se desprende, que la obligación alimentaria no puede extenderse más allá del tiempo que perduró la relación matrimonial.

La perspectiva de género, según esgrime Cremona (2020), es esencial ante el carácter de los sucesos acaecidos. Constituye un instrumento que es tomado en cuenta como una opción política cuya utilidad se basa en descubrir la condición de inequidad y subordinación que subsiste entre la mujer y el hombre.

La CEDAW -Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – que viene de larga data, insta a los estados signatarios la adopción de medidas que conlleven a la equidad del hombre y la mujer, y a la garantía de la misma. Dentro de su articulado, establece que se deben enmendar los patrones socioculturales, en pos de erradicar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias que acarreen la idea de inferioridad o superioridad en base a la distinción de géneros. La Convención Belém do Pará –del año 1996- sirve para completar la tutela de los derechos de la mujer a una vida sin violencia. En ese marco se ha adicionado la Ley de Protección Integral a las Mujeres -26.485-, cuya reglamentación sirve de implemento para tipificar el concepto (art.4º) y los tipos de violencia (art. 5º y 6º) los cuales son: física, psicológica, sexual, económica y simbólica.

Al referir a la problemática de relevancia que afecta al caso, Peñalva (2021) sostiene que se tratan de causas enlazadas a la dificultad que conlleva el proceso de subsunción. Expone que el mismo se puede ver turbado cuando no es posible acreditar la veracidad de tales acontecimientos o las normas que serían aplicables a ellos, o, “cuando existe una duda razonable” respecto del sentido asignado a la norma interpretada.

En esa misma línea argumental, Vives Suriá (2020) esgrime que la perspectiva de género es una herramienta cuya función se basa en profundizar sobre las relaciones de poder que se establecen entre los hombres y las mujeres. Enfatiza la importancia de los componentes sociales y culturales que fundaron la construcción de las mismas, en pos de alcanzar la identificación sobre las desigualdades, inequidades y discriminación que surgen de estos patrones.

En ese mismo orden de ideas, Peñalva (2021) reflexiona que este tipo de situaciones dan lugar a casos difíciles, las cuales exigen una actividad, estudio y preocupación mayores por parte del juez, y que, aun así, no es posible llegar a la solución sin antes sortear dudas razonables y perplejidades crecientes sobre los hechos que se juzgan o la normativa aplicable; lo cual no deja de estar exento de objeciones, controversias y desacuerdos que de modo reiterado se canalizan mediante recursos a tribunales revisores o críticas académicas.

Tal como se observa, esta clase de contextos relacionados con problemas de lo fáctico y lo normativo hacen que el juez tenga importantes dificultades para lograr que su decisión resulte acorde a la solución prevista por la norma.

En materia normativa alimentaria, Lamm (2017) esgrime que el Código Civil y Comercial se ocupa de establecer a la luz de la perspectiva de género, que quien se hiciera cargo de las tareas de cuidado debería aportar en menor medida, ya que parte de su obligación se vería cubierta ante dicha responsabilidad. En el mismo entendimiento, se presume que la perspectiva de derechos humanos atribuida al ordenamiento que se ocupa de los alimentos se involucra a partir de la aplicación transversal de la igualdad de género, mientras se procura evitar la propagación de las disparidades de género y de identidad (Lopes 2021).

La jurisprudencia se ha expedido en diversas causas, el Juzg. Nac. Civ. N° 92 en “G., S. B. c/ B., O. A. s/Alimentos” (05/07/2022) la jueza se expidió a favor de la actora, y condenó al demandado al pago de una cuota alimentaria de \$40.000 pesos mensuales en forma vitalicia. Ello obedeció al rol doméstico que ejerció la mujer al cuidado de los hijos –en un matrimonio que duró 45 años- y atento a que la mujer al inicio de la demanda estaba fuera del ámbito laboral y su edad era de 72 años.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de en autos “F. F. c/ G. M. F. s/ alimentos” (2019) coligió que tratándose de alimentos durante la separación de hecho, dado que la causa de la obligación alimentaria es el matrimonio que subsiste, para la determinación de su alcance corresponde aplicar los principios

explicitados para los alimentos debidos durante la vida en común, más amplio que el que corresponde a la obligación alimentaria entre parientes. En consecuencia, otorgó los alimentos solicitados por la actora, a pesar de que se encontraba separado de hecho del demandado desde hacía una década.

IV.I. Postura de la autora

Se puede avizorar que el TSJ de Santa Cruz sienta un precedente. Resulta criterioso destacar lo oportuno que ha sido la ponderación de los hechos bajo la mirada de perspectiva de género en pos de brindar una solución a la problemática de relevancia descripta.

Los magistrados -a diferencia de la instancia anterior- toman en cuenta el rol que ocupaba la mujer dentro del núcleo familiar, cuya función se circunscribía al cuidado y crianza de sus hijos y las tareas del hogar. Así transcurrió su vida durante 29 años, y ello no solo obedeció a la construcción de la sociedad androcéntrica de aquella época, sino que el trabajo de su marido conllevaba a que se mudaran de ciudad de manera constante. Ello denotaba la imposibilidad de la mujer de procurarse un empleo estable, para forjar un medio de subsistencia a futuro.

Tal como se había reseñado, surgía el inconveniente a la hora de dilucidar si en el caso en marras aplica el deber de asistencia regulado en el art. 432 y 433 del C.C. y C.N. Los Sres. Ministros del Tribunal Superior al momento de dictar la sentencia advirtieron que durante el trámite del expediente en paralelo se había decretado el divorcio de la pareja, lo que habilitaba la aplicabilidad del art 434. Frente a ello, debieron adoptar un enfoque –con el cual coincido plenamente- que armonizada con lo establecido en los arts. 1º, 2º y 3º del Código Civil y Comercial dada la centralidad que adquieren los derechos humanos en la interpretación y la aplicación de las normas. En esa inteligencia, debieron adicionarse las pautas de la CEDAW, puntualmente lo regido en sus arts. 4.1 y 5.a. como una de las medidas especiales destinadas a eliminar la desigualdad fáctica entre hombres y mujeres especialmente, para efectivizar el cumplimiento a la transversalización de la justicia bajo los parámetros de la Ley 26.485.

En esa misma perspectiva, concuerdo con la implementación de la normativa incorporada y el diálogo de fuentes que se debió realizar para poder dirimir la problemática de relevancia que aquejaba la causa y otorgar la preeminencia y la tutela necesaria al estado de vulnerabilidad de la Sra. D.

Si bien coincido con los argumentos reseñados por el TSJ, me permito plantear una pequeña disidencia en cuanto al porcentaje de retención del 10% de los haberes jubilatorios que se ha estimado. Ya que atento a que solamente la actora percibirá dicha cuota alimentaria por el breve lapso establecido, ya que no puede otorgarse más allá de la sentencia de divorcio, o sea, desde el 3 de noviembre de 2016- momento en el que prospera la acción-, y hasta la fecha 2 de julio de 2019 -momento en el que se decretó el divorcio vincular-. Dicha retención me parece exigua atento a las situaciones fácticas que rodean la causa: la edad de la mujer, la falta de capacitación y la imposibilidad de obtener un trabajo digno para sustentarse. No sólo deja de contar con los ingresos de su ex pareja al separarse, sino que además pierde su obra social, y el ejército ha intimado a la actora para que se retire del inmueble, caso contrario iniciará un juicio de desalojo (cabe aclarar que el bien le fue alquilado a T. por ser miembro de la fuerza y dado que ya se ha jubilado y no vive allí, resulta creíble que se le haya reclamado a la actora la devolución).

Entiendo que el Sr. T. tiene como único ingreso su jubilación como suboficial del Ejército, no obstante ello, la Sra. D, basada en una relación asimétrica de poder, ha quedado desvalida. El espíritu que ha tenido el legislador al instaurar los alimentos entre cónyuges, tal como reseñara Molina de Juan, hallaba su fundamento en la solidaridad que se erige como responsabilidad con aquellos con quienes se ha compartido un proyecto común. Y es en honor a ello y al tiempo que han mantenido ese proyecto, es que a mi parecer sería más equitativo, otorgar por el tiempo establecido, el 25% de los de los ingresos que por todo concepto percibiera el demandado del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, previos descuentos de ley.

V. Conclusión

Tal como se reseñó al inicio, la causa versó acerca de una relación asimétrica de poder, que conllevó a la vulnerabilidad de la actora, quien se hallaba en una posición carente de recursos equivalentes para actuar con autonomía y, por lo tanto, con auténtica libertad. Ante ello, el STJ de Santa Cruz debió enmendar el problema jurídico de relevancia que se halló en los autos “D. F. M. c/ T. R. A. s/ Alimentos”.

La sentencia examinada constituye un aporte valioso para el derecho ya que de manera excepcional se otorgó alimentos a una mujer de 55 separada de hecho, que había demandado a su ex pareja.

La trascendencia giró en torno a que en la misma, y por encima de las rígidas bases de los arts. 432 y 433 del C.C. y C. de la Nación, el TSJ reconoció la importancia de introducir la perspectiva de género a los litigios en los que se discute la viabilidad de la otorgación de alimentos –de manera excepcional- durante la separación de hecho. De manera conducente, este resolutorio entendió razonable fijar la cuota alimentaria en 10% de los haberes jubilatorios que percibe el demandado.

Los magistrados, en pos de resolver el problema jurídico, advirtieron que durante el trámite del expediente en paralelo se había decretado el divorcio de la pareja, lo que habilitaba la aplicabilidad del art 434. El conflicto debió ser analizado con perspectiva de género a efectos de arribar a una solución justa, coherente a lo dispuesto en la Ley n° 26.485 y el conjunto de pactos complementarios.

Los operadores jurídicos han concebido la desnaturalización del rol doméstico del género femenino, dicha percepción ha coadyuvado a conferir mayor amparo a las mujeres que se han postergado en miras de un proyecto de vida que una vez finalizado, las ha dejado desvalidas.

VI. Listado bibliográfico

Doctrina

- Acevedo, S. A., & Herrán, M. (2020). *Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario*. Thomson Reuters, pp. 1-8.
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.
- Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial*. Volumen 1. Derecho de Familia. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p.62.
- Kemelmajer de Carlucci, Lloveras, Faraoni, Pelegrini. (2014). *"Disolución del matrimonio y proceso de divorcio"*, en *Tratado de Derecho de Familia*, t. V-A, pág. 349, i. Rubinzal-Culzoni.
- Mazzinghi, J. A. (2015). "El derecho del cónyuge a percibir alimentos luego de decretado el divorcio". LA LEY, 2015-D, p. 716.
- Lamm, E. (2017). *El valor económico del trabajo de cuidado en materia de alimentos. La importancia de la inclusión de la perspectiva de género en el Código Civil y*

Comercial. Derecho de Familia . Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Vol. 78.

Lopes, C. (2021). *El Código Civil y Comercial y la perspectiva de género aplicada al derecho alimentario de hijos*. V Número Extraordinario de Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata UNLP, pp. 207-238.

Pellegrini, M. V. (2020). *Compensación Económica: Caducidad, Violencia y Perspectiva de Género*, del 13/10/2020. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/3301/2020

Peñalva, G. (2021). Lo difícil de los casos difíciles. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP.*, pp. 785-812.

Jurisprudencia

TSJ Santa Cruz (2022).“D. F. M. c/ T. R. A. s/ Alimentos”, Expte. N° D-11.492/16 (D-2399/20-TSJ) (05/12/2022).

Juzg. Nac. Civ. N° 92 (2022), “G., S. B. c/ B., O. A. s/Alimentos”. (05/07/2022).

C.A.C.y C. de Rosario, Sala I (2021).“N. P. S. c/ A., M. M. s/ Cobro de pesos”, Expte. N° 255/2019 CUIJ N° 2101618653-5 (07/09/2021).

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta (Sala III). (2019) en la causa “F. F. c/ G. M. F. s/ alimentos” (08/04/2019).

Legislación

Ley n° 26.994, (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. (BO 1/10/2014).

Ley n° 23.179, (1985). Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la Mujer. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (BO 03/05/1985).

Ley n° 26.485, (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (BO 14/04/2009).

Ley n° 24.635, (1996) Convención Belem do Pará. . (BO 09/04/1996). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

