

Logo

Voces: ALIMENTOS - ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES - DIVORCIO VINCULAR - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - PERSPECTIVA DE GÉNERO - SEPARACIÓN DE HECHO - DERECHO DE DEFENSA

Partes: D. F. M. c/ T. R. A. | alimentos

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

Fecha: 5-dic-2022

Cita: MJ-JU-M-140490-AR | MJJ140490

Producto: MJ

Procedencia de una demanda de alimentos durante la separación de hecho, debido al rol puramente doméstico que ejerció durante el matrimonio sin contar con una ocupación laboral que la pueda mantener luego de la ruptura.

Sumario:

1.-Corresponde admitir la demanda de alimentos conforme los arts. 432 y 433 del CCivCom., pues, durante el matrimonio la accionante 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 veintinueve años de vida conyugal, la misma no contase con una ocupación laboral remunerada para asegurar su propia subsistencia -más que el trabajo circunstancial de peluquería- que tampoco tuviera estudios suficientes que facilitasen su inserción laboral.

2.-Aun en la hipótesis sostenida por el demandado, el oficio de peluquera la actora no se trata de un trabajo estable sino ocasional, la accionante no cuenta con un local habilitado al efecto, sino que lo realiza en su casa o en la de sus clientes, todo lo cual denota la precariedad laboral en la que se encuentra, lo que impacta directamente en la cuantía de los ingresos que pudiera percibir.

3.-Se desprende del art. 434 del CCivCom. que la regla es que los cónyuges no se deben alimentos a menos que alguno de ellos se encuentre en los supuestos excepcionales previstos en los incisos a) y b) del citado art. o cuando así lo hayan acordado.

4.-Una vez decidido favorablemente el divorcio, el principio es que finaliza el deber alimentario entre cónyuges salvo que la pretensión encuadre en algunos de los supuestos excepcionales previstos en el art. 434 del CCivCom.

5.-En el régimen instaurado por el CCivCom. de la Nación los alimentos post divorcio son viables, únicamente, en las situaciones extremas previstas en el art. 434, es decir, a favor de

quien tiene una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide auto sustentarse; o a favor de quien no tiene recursos propios ni posibilidad razonable de procurárselos; lo cual impide readecuar el presente proceso a dichas previsiones en pos de garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes.

Río Gallegos, 5 de diciembre de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: "D. F. M. c/ T. R. A. s/ ALIMENTOS", Expte. Nº D-11.492/16 (D-2399/20-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora (cfr. fs. 298/302 vta.), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 268/276 vta., la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Sra. F. M. D., confirmando el pronunciamiento dictado en Primera Instancia (cfr. fs. 240/245 vta.), el cual había desestimado la demanda de alimentos interpuesta por la nombrada contra su ex cónyuge el Sr. R. A. T.-

II.- Al promover la demanda, la actora señala que se encuentra separada de hecho del Sr. T. desde el año 2013, quien es jubilado del ejército y que tienen dos hijos mayores de edad (cfr. foja 12 vta.).-

Explica que durante la convivencia matrimonial, había acordado que el demandado fuera quien trabajara, mientras que ella se ocuparía de las tareas del hogar y la crianza de los hijos. A causa de ello, luego de la separación se encuentra sin recursos para subsistir ni obra social para atender los problemas de salud que dice padecer. Aclara que si bien buscó trabajo no puede conseguirlo dado su avanzada edad de cincuenta y cinco (55) años a dicha fecha (cfr. foja cit.).-

El demandado se defiende diciendo que, durante la convivencia, ella siempre trabajó como peluquera atendiendo clientes en su casa o en el domicilio de ellos y, durante un tiempo, también como personal de limpieza (cfr. foja 129).-

La demanda fue rechazada en ambas instancias de grado por considerar que ninguno de los cónyuges aportó pruebas suficientes, la actora para demostrar los roles que cada cónyuge cumplió durante la vida conyugal; como así también que no tiene ingresos ni posibilidades de procurárselos y su situación de necesidad; y el demandado para acreditar sus dichos respecto a que, durante la convivencia la actora trabajaba y, además, que no se encuentra en la situación de necesidad que exige la ley para tener derecho a alimentos.-

III.- Contra la decisión de Cámara, la recurrente ocurre en casación, cuestionando el decisorio de Segunda Instancia porque, a su entender, no fueron debidamente considerados los roles que cada uno de los cónyuges cumplió durante la convivencia.-

En tal sentido, se agravia respecto de que en las sentencias de grado se aplicaron las reglas

que rigen los alimentos entre parientes ".disponiendo entonces que el cónyuge que solicite una cuota alimentaria debería acreditar su necesidad, la falta de recursos o imposibilidad de

conseguirlos, y la posibilidad del alimentante de prestarlos, destacando el principio de igualdad entre los cónyuges." (cfr. foja 299).-

Señala que el alcance de los alimentos que reclama no son los que se derivan del parentesco, sino del matrimonio, y que los mismos ".son obligaciones alimentarias de fuente legal, que pueden tener origen en el matrimonio, las uniones convivenciales, el parentesco o la responsabilidad parental. En el caso de autos, refiere al supuesto de alimentos derivados del matrimonio, en particular durante la separación de hecho de los cónyuges." (cfr. foja 299 vta.)-.

Aduce, asimismo, que el deber de asistencia debido durante la separación de hecho subsiste, en los términos del artículo 432 del CCyCN que dispone que los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la convivencia y la separación de hecho. Y que con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en la norma vigente o por acuerdo de las partes (cfr. foja cit.)-.

Destaca que el reclamo que efectúa tiene fundamento en la solidaridad familiar que protege a aquella persona que se encuentra en una situación de debilidad luego de la ruptura matrimonial, y que los alimentos debidos durante la separación de hecho son una derivación de la obligación de prestar asistencia mutua, cuya causa, en virtud del art. 431 del CCyC, es la celebración del matrimonio (cfr. foja 300 vta.)-.

Manifiesta entonces que: "Consecuentemente, durante la separación de hecho, se debe considerar que quien reclama alimentos requiere del aporte alimentario del otro en virtud de la distribución de roles en el hogar y los recursos de cada cónyuge que tuvieron durante el proyecto de vida en común." (cfr. foja cit.)-.

Puntualiza que la situación de las partes era la de cónyuges separados de hecho y que pudiendo divorciarse no lo hicieron y que por ello ".no pueden desconocer el efecto de sus propios actos." (cfr. foja 301 vta.)-.

Argumenta que: ".durante los veintinueve años que duró la convivencia, esta parte se dedicó a las tareas hogareñas y cuidado de los hijos, mientras que el Sr. T. fue quien se desempeñó laboralmente fuera del hogar, durante el matrimonio hasta su retiro voluntario. En cuanto a los recursos de cada una de las partes, se puso de resalto que actualmente, como único ingreso seguro la actora cuenta con los ingresos denunciados por sus labores de peluquera, y el demandado su remuneración varias veces superior, que recibe como jubilación ante el IAF." (cfr. foja 301 vta.)-.

A fs. 304/305 la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto y a fs. 312 obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia, declarándolo bien concedido, poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de ese derecho la parte demandada a fs.316/318 vta., y la actora en PE12997-2020.-

En su memorial la demandada postula que en ambas instancias de grado se rechazó la demanda porque la actora no pudo probar ninguno de los argumentos en los cuales sustentaba

su reclamo y que la cuestión a debatir en esta instancia involucra cuestiones de hecho y prueba que no son materia del recurso de casación y por ello, considera que éste debe ser rechazado.-

A su turno la recurrente reitera lo expresado en el libelo casatorio y realiza citas jurisprudenciales con las que procura justificar su postura.-

El Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, dictamina, por las razones que esgrime y a las que nos remitimos en honor a la brevedad, considerando que no debe hacerse lugar al recurso de casación articulado por la actora (cfr. PE90486-2021).-

En PE88156-2021 se llaman autos para dictar sentencia y en PE98486-2021 pasan las presentes actuaciones a estudio.-

IV.- Antes de iniciar nuestro análisis es preciso señalar que durante la tramitación de este juicio y luego de dictada la sentencia de Primera Instancia (17 de abril de 2019), se decretó, con fecha 2 de julio de 2019, el divorcio vincular de los esposos D. y T. (cfr. fs. 71 y vta. de los autos caratulados: "T. R. A. c/ D. F. M. s/ Divorcio Vincular", Expte N° T-12.505/18, el cual fuera requerido ad effectum videndi mediante resolución de este Tribunal Superior de Justicia obrante a fs. 321 y vta.). Este acontecimiento, sobreviniente al inicio de esta causa y al dictado de la sentencia de grado, modifica 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. En el sub iudice, al promover la acción los esposos T. y D. se encontraban separados de hecho (desde el mes de septiembre de 2013) por ello la actora justificó su pretensión en el artículo 432 del CCyCN (cfr. foja 14 vta.), amparándose en los recaudos que dicha norma exige para su procedencia. Empero luego de decretado el divorcio, la demanda alimentaria entre cónyuges sufre una sustancial modificación, pues, y tal como se desprende del artículo 434 del ya citado cuerpo legal la regla es que los cónyuges no se deben alimentos a menos que alguno de ellos se encuentre en los supuestos excepcionales previstos en los incisos a) y b) del citado artículo o cuando así lo hayan acordado.-

El artículo 432 del CCyCN dispone: "Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.".-

A su vez el artículo 433 edicta: "Pautas para la fijación de los alimentos. Durante la vida en común y la separación de hecho, para la cuantificación de los alimentos se deben tener en consideración, entre otras, las siguientes pautas: a) el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza y educación de los hijos y sus edades; b) la edad y el estado de salud de ambos cónyuges; c) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita alimentos; d) la colaboración de un cónyuge en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar; f) el carácter ganancial, propio o de un tercero del inmueble sede de esa vivienda. En caso de ser arrendada, si el alquiler es abonado por uno de los cónyuges u otra persona; g) si los cónyuges conviven, el tiempo de la unión matrimonial; h) si los cónyuges están separados de hecho, el tiempo de la unión matrimonial y de la separación; i) la situación patrimonial de ambos

cónyuges durante la convivencia y durante la separación de hecho. El derecho alimentario cesa si desaparece la causa que lo motivó, el cónyuge alimentado inicia una unión convivencial, o incurre en alguna de las causales de indignidad.".-

De acuerdo a ello, como regla, durante la convivencia y la separación de hecho, los cónyuges se deben alimentos entre sí. Para determinar la procedencia o no del reclamo alimentario, debe considerarse las concretas circunstancias de quien pide los alimentos; valorando las características del grupo familiar, la distribución de roles en la pareja, las posibilidades de cada

cónyuge, la existencia de bienes productores de rentas, y todos los otros elementos que puedan servir para determinar la necesidad alimentaria y la posibilidad del demandado de atender a ella (cfr. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián -Dirección-, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo II, Libro Segundo, 1a ed., CABA, Infojus, 2015, pág. 51).-

Por el contrario, el artículo 434 edicta: "Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio: a. a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse. Si el alimentante fallece, la obligación se transmite a sus herederos. b. a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441. En los dos supuestos previstos en este artículo, la obligación cesa si: desaparece la causa que la motivó, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad." Si el convenio regulador del divorcio se refiere a los alimentos, rigen las pautas convenidas.".-

Mientras el artículo 432 del CCyCN consagra la obligación alimentaria derivada del matrimonio, estableciendo como regla que este deber rige durante la convivencia y la separación de hecho; decretado el divorcio, la norma establece que sólo subsiste en los supuestos previstos en el artículo 434 del citado Código, o por convención de las partes. De ello se infiere que una vez decidido favorablemente el divorcio, como acontece en el caso de autos, el principio es que finaliza el deber alimentario entre cónyuges salvo que la pretensión encuadre en algunos de los supuestos excepcionales previstos en el ya citado artículo 434.-

Sobre la base de lo expuesto, se resolvió que: ".en el marco del actualmente vigente Código Civil y Comercial en el que los alimentos posteriores al divorcio entre ex cónyuges son absolutamente excepcionales y sólo proceden si median los supuestos expresamente establecidos por la ley, para el caso, en el art. 434 previstos en favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse o a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, previéndose incluso expresamente que no procederán a favor del que recibe la compensación económica del art. 441 del CCC. Es que, los alimentos postdivorcio constituyen una obligación a favor de alguien con el que ya no se tiene vínculo jurídico alguno." (cfr. CApel., Concordia, Entre Ríos, Sala CC Nº 1, "R. D. M. M. c/ N. P. s/ Incidente de reducción de cuota alimentaria", del 13/09/2016. www.rubinzalonline.com.ar. Cita Online: RC J 5067/16).-

En razón de la simplificación del divorcio (cfr. arts.437 y ss.), resulta probable que la extensión temporal de los alimentos durante la separación de hecho se vea considerablemente reducida, pues ante la demanda de prestación alimentaria, el cónyuge obligado podrá petitionar el

divorcio en forma unilateral, quedando entonces sujeto a la prestación sólo si se dan los supuestos de procedencia de los alimentos posteriores al divorcio previstos en el artículo 434 que son de carácter absolutamente excepcional (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora -Directoras-: "Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014", Tomo I, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 266).-

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, es decir, a favor de quien tiene una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide auto sustentarse; o

a favor de quien no tiene recursos propios ni posibilidad razonable de procurárselos; lo cual impide 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.-

Conteste con tal criterio podemos citar: "El rechazo del derecho de la actora de percibir alimentos como esposa no puede tratarse, toda vez que la situación fáctica cambió al haberse dictado el divorcio de las partes, aunque ello no obsta que pueda iniciar una nueva acción tendiente al cobro de una cuota alimentaria post divorcio con la amplitud de debate." (cfr. sum. CNCiv., Com. y Lab. de Reconquista, "E. G. E. c/ B. C. R. s/ alimentos y litis expensas", del 15/12/2017. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/105496/2017).-

En igual sentido: ".el cese de la obligación alimentaria se produjo de manera automática con el acaecimiento del divorcio, vale decir que el límite temporal que ponía fin a la obligación de pagar los alimentos convenido en su oportunidad lo estableció el citado artículo 432. Ahora bien, esta circunstancia en modo alguno vulnera el derecho de defensa en juicio de la apelante, si se repara en que el ordenamiento legal previó variantes que permiten al cónyuge que se creyera con derecho, dejar abierta la posibilidad de poder recurrir a alguna de las distintas variantes normativas prescriptas para reclamar -ya sea- una prestación alimentaria posterior al divorcio o bien una compensación económica, valiéndose para lograr tal cometido de las vías y formas pertinentes." (cfr. CNCiv., Sala K, "S. M. G. c/ M. C. A. s/ alimentos", del 07/09/2016. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/58122/2016).-

En conclusión, la sustancial modificación fáctica y jurídica (sentencia de divorcio), sobreviniente al inicio de este proceso, acota el marco decisorio al periodo que va desde el inicio de esta acción hasta la sentencia que decretó el divorcio entre las partes. Ello así, toda vez que, en el caso, los alimentos se deben desde el día de la interposición de la demanda (cfr. arts. 548 del CCyCN y 636 del CPCyC) y por ello la pretensión objeto de autos sólo alcanzaría los alimentos por el lapso que va desde la interposición de la demanda hasta que se declaró el divorcio vincular, es decir, desde el 3 de noviembre de 2016 hasta el 2 de julio de 2019 (cfr. fs. 71 y vta. de los autos caratulados: "T. R. A. c/ D. F. M. s/ Divorcio Vincular, Expte. N° T-12.505/18). Mientras que los posteriores al divorcio deberían ser objeto de otra reclamación debido a que caen bajo distinta normativa y presupuestos de hecho.-

Sobre todo cuando la Sra. D. ha promovido (luego del divorcio) una acción por compensación económica, caratulada: "D. F. M.c/ T. R. A. s/ Compensación Económica", Expte. N° D-26.970/19, demanda que justifica en el artículo 441 del CCyCN y donde, si bien deja librado al arbitrio judicial la elección de la compensación que pretende, efectúa una propuesta compensatoria consistente en que T. le abone en forma mensual el veinte por ciento (20%) de

los haberes que percibe por espacio de veintinueve (29) años (cfr. foja 38 del citado expte.). Consecuentemente, es en este último proceso dónde deberán debatirse las prestaciones debidas entre los ex cónyuges, si correspondiere, luego de decretado el divorcio.-

V.- De acuerdo a lo expuesto, debemos analizar la procedencia de la prestación alimentaria solicitada en base a los artículos 432 y 433 del CCyCN. Este último establece las pautas a considerar para la fijación de los alimentos, durante la vida en común y la separación de hecho.-

En estos supuestos, quien reclama alimentos debe probar su necesidad, también será necesario acreditar la falta de recursos o la imposibilidad de conseguirlos, así como las posibilidades del cónyuge demandado, sus actividades, ingresos, recursos, etc. Las necesidades del alimentado

siempre van a operar a modo de límite máximo para la cuota que en definitiva se fije (cfr. autores y ob. cit., págs. 267/268).-

Quien reclama la fijación de la cuota debe acreditar sus necesidades, sin perjuicio de la presunción sobre lo que resulta elemental para la vida. También, deben acreditarse las circunstancias concretas que le impiden procurarse recursos para sostenerse, sea en el trabajo que desempeñaba habitualmente, sea en otro quehacer productivo conforme sus condiciones y posibilidades (cfr. C2ª Civ. y Com. La Plata, Sala I, "M. M. D. c/ A. R. R. s/ Alimentos", del 23/05/2019; www.rubinzalonline.com.ar. Cita Online:RC J 5076/19). Además, y conforme ut supra lo señaláramos que el ex cónyuge tiene medios suficientes para proveer los alimentos.-

En el artículo 433 el nuevo Código establece una serie de indicadores a tener en cuenta para establecer los alimentos ".que están relacionados con las circunstancias propias de cada cónyuge y del grupo familiar en las que se desarrolló la vida matrimonial, de modo que la fijación del monto de los alimentos resultará de un juicio de ponderación de la capacidad económica de cada uno, las condiciones personales, la distribución de roles y funciones, la valoración del tiempo que ha durado el matrimonio o la separación, las cuestiones relativas a atribución de la vivienda y la situación patrimonial de ambos esposos. Todas estas pautas se asientan en el principio de solidaridad familiar y están desprovistas de toda idea de culpa o de reproche [.] Quien reclame alimento s deberá demostrar que, por causa de los roles desempeñados por cada uno de ellos, el otro asumió la responsabilidad fundamental de proveer los alimentos, y en consecuencia, debe seguir aportándolos." (cfr. autoras y ob. cit., págs. 270/271).-

VI.- Antes de ingresar al estudio del material probatorio aportado a la causa y su idoneidad para acreditar los hechos descriptos por la accionante, apuntaremos que, tal como ha sido planteada la demanda, la fijación de alimentos para la cónyuge depende de la distribución de roles en el hogar, dato a partir del cual se determina si es o no merecedora del beneficio. Es por ello que, para su reconocimiento se tendrá en cuenta: el trabajo dentro del hogar, la dedicación a la crianza, educación de los hijos, edades, la capacitación laboral y la capacidad para acceder a un empleo de quien los solicita. Asimismo, en cuanto al monto de la prestación debe tenerse especial consideración en la capacidad de pago del ex cónyuge. Ello así pues ".si bien la cuota alimentaria debe cubrir las necesidades del requirente, también debe guardar relación con los recursos del alimentante, ya que en ningún caso podrá afectar su propia subsistencia." (cfr. autoras y ob.cit., pág. 293).-

En cuanto a la carga de la prueba, en el nuevo Código, la remisión a las normas sobre los alimentos entre parientes hace recaer la carga de la prueba de los presupuestos de procedencia en el cónyuge que demanda alimentos. Más allá de ello, no puede negarse que el principio de buena fe procesal y el del favor probatorio en materia de relaciones familiares, consagrado expresamente en el artículo 710, admiten la procedencia de las cargas probatorias dinámicas, de modo que cada parte debe aportar la prueba que se encuentre en mejores condiciones de producir, porque en ciertas oportunidades puede resultar injusto recargar sobre el peticionario la totalidad de la carga probatoria (cfr. aut. y ob. cit., pág. 276).-

Consideramos, también que el conflicto a resolver debe ser analizado con perspectiva de género a efectos de arribar a una solución justa, esto es dar a cada uno lo que le corresponde ("Iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi" - La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho- (cfr. Ulpiano, en un pasaje muy citado de una de sus obras, recopilado posteriormente en el Digesto de Justiniano, www.citas-latinas.blogspot.com/2009/08/suum-cuique-tribuere-dar-cada-uno-lo.html)).-

Se ha dicho que: "La perspectiva de género constituye una herramienta tendiente a que todo el ordenamiento jurídico se interprete y aplique de manera tal que no resulte perjudicial a las mujeres. La neutralidad de género contenida en la literalidad de las normas puede resultar insuficiente para que su aplicación no sea más gravosa para las mujeres que para los hombres. La perspectiva de género no es una moda, ni un consejo, ni una corriente ideológica, ni una aspiración o preferencia. Es una forma de concretar un mandato constitucional/convencional que obliga al Estado argentino. Adquirió plena efectividad sobre todo el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación 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. Constituye una de las medidas especiales destinadas a eliminar la desigualdad fáctica entre hombres y mujeres, a los fines de garantizar una igualdad real por sobre la meramente formal (art. 4.1, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW]), y 'modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres' (art. 5.a, CEDAW)." (cfr. Pellegrini, María Victoria: "Compensación Económica: Caducidad, Violencia y Perspectiva de Género", del 13/10/2020. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/3301/2020).-

Es por ello que decidir en un caso con perspectiva de género importa reconocer la existencia de patrones socio culturales -referidos a las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres- que sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer al momento de decidir, en orden a revertir una situación de vulnerabilidad existente. En tal sentido, "la incorporación de la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales responde al imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad y se orienta a lograr que las previsiones normativas se concreten en respuestas judiciales justas. Se ha señalado también que lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que esté 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. Así, la perspectiva de género adquiere relevancia cuando se trata de personas en especial situación de vulnerabilidad, debiendo tenerse presente también que, dado que las cuestiones de género son

transversales, pueden emerger también en procesos de neto corte civilista, como el de autos." (cfr. CCiv. y Com. Rosario, Sala 1, "N. P. S. c/ A. M. M. s/ Cobro de pesos", del 07/09/2021. www.rubinzalculzoni.com.ar. Cita Online: RC J 6601/21).-

En lo que respecta a la valoración de la prueba, se ha juzgado procedente la aplicación de este criterio y así se ha señalado: ".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." (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aida, "El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial", del 08/02/2021. www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/209/2021).-

Así, entre los efectos concretos que surgen de decidir con una visión de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias. La consideración acerca de la existencia de una categoría sospechosa de vulnerabilidad tiene entonces influencia decisiva sobre la carga de la prueba, en tanto ".el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados, como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aún en la actualidad'. Ello no implica imponer la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las partes, sino que ambas partes deben realizar el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un empeño mayor en quien no se presente como el sujeto vulnerable dentro de la relación." (cfr. CCiv. y Com. Rosario, Sala 1, fallo cit. www.rubinzalonline.com.ar. Cita Online: RC J 6601/21).-

El valor que se obtiene al juzgar el caso con perspectiva de género consiste en dar efectividad a la cláusula constitucional de igualdad (cfr. 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. Propiciamos, entonces, la revisión de los hechos y las pruebas de la causa mediante la especial mirada de la perspectiva de género, mediante la cual se pone en evidencia elementos decisivos que no pueden ser soslayados.-

VII.- De acuerdo a las premisas reseñadas precedentemente, ingresaremos al análisis del material probatorio aportado por las partes, no sin antes advertir las dificultades que se plantean para acreditar las circunstancias fácticas útiles para viabilizar el reclamo; como asimismo que ambas partes han sido renuentes tanto para proponer como para producir prueba suficiente para acreditar los hechos en los que apoyan su postura. No obstante, advertimos que los roles que cada uno cumplió durante la vida conyugal, conforme lo señala el artículo 433 del CCyCN, se pueden deducir de la descripción que ambos hacen de su convivencia, así como las dificultades de la mujer para encontrar un trabajo.-

Resulta relevante señalar en primer término que, según se encuentra reconocido, las partes contrajeron matrimonio el 30 de noviembre de 1984 en la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, que tuvieron dos hijos (actualmente mayores de edad), que el demandado T., era suboficial del ejército (actualmente retirado), que se separaron de hecho en el mes de

noviembre de 2013, retirándose T. a vivir en la ciudad de Córdoba. En ese momento la actora tenía cincuenta y dos (52) años de edad. Asimismo que el matrimonio no poseía bienes registrables con excepción del automóvil marca Peugeot, modelo 307, dominio HPA 156, el cual quedó en poder del demandado, mientras que los bienes muebles de la vivienda conyugal quedaron para la actora quien continuó residiendo en dicho inmueble que es alquilado al ejército (en virtud de la profesión de T.).-

Del informe socioambiental ordenado en autos, realizado el 9 de mayo de 2017 (cfr. fs. 56/58), se desprende que F. D. vive en la casa referida ut supra, con su hijo E. A. T. D., la pareja y los hijos de este último. El inmueble denota mantenimiento y equipamiento básico y el mobiliario es modesto.-

Se desprende, también del mencionado informe, que 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). Circunstancia esta que la obliga a alquilar un nuevo inmueble a un precio muy superior al que le abonaba al ejército, lo cual según relata en dicho informe le será imposible de pagar (cfr. foja 56 vta.).-

Explica que mientras convivía con T., no pudo trabajar porque no se lo permitía y además por el trabajo de su ex esposo que implicó que tuvieran que trasladarse a vivir en distintas localidades. Recién, cuando su esposo se retiró del hogar comenzó a realizar ocasionales trabajos de peluquería, atendiendo a sus clientes en su casa o en la casa de ellos (cfr. foja 57).-

Denuncia exiguos ingresos, insuficientes para cubrir sus necesidades personales y que el sostén económico del hogar es su hijo, de lo cual se desprende que ella no podría mantenerse sola (cfr. foja cit.). En cuanto a la posibilidad de procurarse ingresos por sus propios medios, hay que tener en cuenta las limitaciones que le imponen la edad (actualmente es mayor de 60 años -cfr. foja 5-) más su nivel de instrucción (se desprende del informe social referido que tiene nivel secundario incompleto).-

Manifiesta que padece afectaciones de salud, que no puede atenderse desde que perdió la obra social que recibía de su ex cónyuge (cfr. foja cit.).-

Las conclusiones de la Licenciada en Trabajo Social, en el ya referido informe, indican que la accionante conforma un grupo de características extendidas con residencia de un hijo y el grupo nuclear de éste conviviendo en la misma casa; donde el sostén económico es el hijo. Que la separación la dejó en una situación de vulnerabilidad socio económica habitacional. Señala además la profesional informante que: "Surge desalojo de la vivienda que ocupa desde hace varios años, baja de la cobertura sanitaria, ingresos propios inestables e insuficientes para la cobertura de las necesidades básicas, dificultades para insertarse en el mercado laboral por su edad y falta de experiencia, capacitación laboral previa, desprendiéndose como agravante la modalidad vincular de la pareja conyugal, de tipo machista, autoritaria, por la cual el accionado no habría permitido el desarrollo personal, individual y laboral de la accionante, favoreciendo ésta (sic) modelo dependencia de un cónyuge sobre otro." (cfr. foja 58).-

Con relación al trabajo de peluquera, si bien difieren las versiones de las partes, en el sentido que la actora dice que comenzó a trabajar luego de la separación, mientras que el demandado ha expresado que lo hacía desde mucho antes, lo cierto es que, aun en la hipótesis sostenida

por el demandado, no se trata de un trabajo estable sino ocasional, que la actora no cuenta con un local habilitado al efecto sino que lo realiza en su casa o en la de sus clientes, todo lo cual denota la precariedad laboral en la que se encuentra, lo que impacta directamente en la cuantía de los ingresos que pudiera percibir.-

Lo señalado precedentemente se encuentra abonado por el informe de foja 141 que señala que la recurrente ha sido dada de baja del monotributo, más los informes de distintos Bancos que operan en la provincia (cfr. fs. 185, 186, 187, 193, 195, 204 y 234) de los que surge que la Sra. Díaz no es cliente, ni tiene productos bancarios activos, tales como tarjetas de crédito o cuentas en ninguno de ellos. Con excepción de la cuenta sueldo que surge del informe del Banco Macro de foja 235, empero no constan los movimientos de fondos de la misma. Posee, también, un adicional de tarjeta naranja, cuyo titular es su hijo E. (cfr. fs.179 y 206). Asimismo la constancia agregada a foja 140, da cuenta que la accionante no posé cobertura médica de la Caja de Servicios Sociales de la Provincia.-

Las pruebas reseñadas precedentemente, valoradas conforme a la sana crítica racional y bajo la directriz de la perspectiva de género, de acuerdo a las pautas explicadas en los primeros párrafos de este considerando, más la escasa actividad probatoria desplegada por el accionado para acreditar su versión de los hechos, crean convicción con relación a que durante el matrimonio la accionante 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 veintinueve (29) años

de vida conyugal, la misma no contase con una ocupación laboral remunerada para asegurar su propia subsistencia (más que el trabajo circunstancial de peluquería, al cual ya nos hemos referido), que tampoco tuviera estudios suficientes (no terminó el secundario) que facilitasen su inserción laboral. Es que, obviar, en el caso, el marco cultural y social en el que se desarrolló la relación matrimonial de las partes convalidaría una situación asimétrica de poder en el seno conyugal, en desmedro de la garantía de igualdad de raigambre constitucional y convencional.-

La situación descripta colocó a F. D. en una situación de vulnerabilidad, que torna razonable su pretensión. Ello así pues, conforme ya se revelara precedentemente, carece de suficientes recursos como para hacer frente a sus necesidades ni tiene posibilidad de procurárselos por sus medios, todo lo cual enmarca su demanda dentro de las previsiones contenidas en el artículo 433, incisos a), b), c), h) e i) del CCyCN y por ende con derecho a la prestación alimentaria prevista en el artículo 432 de ese cuerpo normativo, por lo que corresponde hacer lugar al recurso en este aspecto y dejar sin efecto lo decidido en las instancias de grado.-

VIII.- No obstante, el reconocimiento efectuado precedente-mente, para la fijación de la cuota alimentaria, tal como lo explicitáramos en el Considerando V, debemos ponderar, además de la necesidad de quien peticiona los alimentos, la capacidad económica del alimentante.-

La actora solicita una cuota equivalente al veinticinco por ciento (25%) de los haberes que el demandado percibe del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares. Al efecto debemos tener en consideración que, de acuerdo a lo que surge de autos, el Sr. T. tiene como único ingreso su jubilación como suboficial del Ejército (cfr. recibos de fs. 73/74). Que de acuerdo al último recibo de haberes adjuntado al expediente (cfr. foja 74) su ingreso neto en el mes de mayo de 2017 fue de pesos veintiocho mil ochocientos noventa y nueve con ochenta y un centavos (\$28.899,81) y si bien no obran recibos de sueldo actuales,

la profesión, el grado alcanzado y el status de retirado del accionado llevan a presumir que sus ingresos son limitados y consecuentemente de concederse el porcentaje pretendido por la accionante implicaría una reducción notable de su renta en perjuicio de su propia subsistencia. Ante estas apreciaciones es el juzgador quien debe, ante las particularidades que puedan presentarse en el caso concreto, buscar la solución justa que dirima la contienda y de acuerdo a ese margen de discreción concedido al magistrado consideramos razonable fijar la cuota alimentaria a favor de la actora en un diez por ciento (10 %) 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.-

Epílogo de lo precedentemente analizado, los agravios deben tener favorable acogida y, en consecuencia, el reclamo alimentario de la actora prospera, pues se verifican en el caso los presupuestos exigidos por la ley aplicable (cfr. arts. 432 y 433 del CCyCN), en tanto la reclamante, durante la vida conyugal, se dedicó a atender el hogar y cuidado de sus hijos y no pudo desarrollar una actividad laboral que le genere una renta suficiente como para autosustentarse después de roto el vínculo matrimonial. La cuota alimentaria, en el caso, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes y la capacidad económica del alimentante se fija en el diez por ciento (10 %) de los haberes que por todo concepto percibiera del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, previos descuentos de ley, durante el periodo por el cual prospera esta acción, es decir desde el 3 de noviembre de 2016, fecha de inicio de la demanda (cfr. arts. 548 del CCyCN y 636 del CPCyC) y hasta la fecha de la sentencia que decretó el divorcio vincular (2 de julio de 2019), con más intereses calculados en los términos previstos por el art. 552 del CCyCN.-

A efectos del cálculo de lo adeudado corresponde practicar liquidación en la instancia de grado, a cuyo fin deberá requerirse al Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares que adjunte los recibos de haberes mensuales del accionado durante el periodo ut supra indicado, debiendo calcularse el porcentaje establecido (10%) sobre cada uno de ellos, a fin de deducir el total de los alimentos a abonar en autos. A la suma que arroje dicho cálculo deberán adicionarse los intereses calculados según la tasa más alta, conforme los términos previstos en el artículo 552 del CCyCN, desde que cada suma fue devengada.-

Las costas de esta instancia se imponen al demandado.-

Por todo lo expuesto, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante; el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 298/302 vta. y, en consecuencia, casar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 268/276 vta.-

2º) Componer positivamente la litis y en consecuencia, hacer lugar al pedido de alimentos formulado por la Sra. F. M. D., condenando a R. A. T. a abonar en concepto de cuota alimentaria el diez por ciento (10%) de los haberes que por todo concepto percibiera del Instituto de Ayuda Financiera para Pago de Retiros y Pensiones Militares, previos descuentos de ley, desde el inicio de la demanda y hasta la fecha de la sentencia que decretó el divorcio vincular (2 de julio del 2019), con más los intereses establecidos en el Considerando VIII,

previa liquidación que deberá practicarse en la instancia de grado de acuerdo a lo dispuesto en el referido Considerando.-

3º) Imponer las costas de esta instancia al demandado.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS Presidenta Tribunal Superior de Justicia

siguen las firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI

Vocal Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU

Vocal Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ

Vocal

Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA

Vocal

Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS

Secretaria

Tribunal Superior de Justicia