

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 3. Julio de 2023

Alimentos a favor de hija mayor de edad con discapacidad. A propósito de la sentencia del Juzgado de Familia 1 de Tigre

Por Noelia Malvina Cofré¹

Sumario. El Juzgado de Familia 1 de Tigre admitió una demanda de alimentos a favor de una hija mayor de edad con discapacidad y en consonancia con la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el diálogo de fuentes, y el principio de solidaridad familiar resolvió fijar una cuota alimentaria con índice de actualización.

Palabras claves: Derecho alimentario – Hija mayor de edad con discapacidad – Tratados internacionales – Diálogo de fuentes - Principio de solidaridad familiar.

I. Introducción

En una reciente sentencia, el Juzgado de Familia 1 de Tigre², en la Provincia de Buenos Aires hizo lugar a una demanda de alimentos a favor de una hija mayor de edad con parálisis cerebral, panencefalitis esclerosante subaguda por sarampión, que se alimenta mediante gastrostomía de sonda y necesita de atención y cuidado intensos las 24 hs del día. Asimismo, que en el marco de un proceso de restricción a la capacidad de ejercicio cuenta con una sentencia con incapacidad³ y designación de curador que recae en quién le brinda los cuidados personales.

Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico a quince años de haberse ratificado la Convención Internacional sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad se aprecian en el Código Civil y Comercial de la Nación *desafíos pendientes en materia de derecho alimentario*, procuraremos a través del presente antecedente jurisprudencial analizar y aportar como los jueces pueden subsanar la falta de normativización, teniendo en cuenta *el Derecho internacional, el diálogo de fuentes y el principio de solidaridad familiar*. Para ello, se tomará en cuenta la plataforma fáctica, la sentencia y sus fundamentos, aunque sin pasar por alto el estado de situación en el Código Civil y Comercial de la Nación, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros Tratados internacionales que nos permitirán reflexionar acerca de los avances, perspectivas y desafíos pendientes en la legislación de fondo en materia alimentaria de los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad.

II. El caso “*C.L.B c/ B.J.E s/ alimentos*”⁴ Plataforma fáctica.

La madre y curadora de una hija mayor de edad con discapacidad se presenta judicialmente a reclamar la fijación de una cuota alimentaria contra el progenitor y a favor de su hija de veinticinco años de edad con parálisis cerebral, panencefalitis esclerosante subaguda, por sarampión, desde el año 2003, que se alimenta mediante gastrostomía de sonda y necesita atención/monitoreo las veinticuatro horas del día. Ofrece prueba y funda en derecho su petición.

En el sorteo de la causa interviene el Juzgado de Familia N° 1, de Tigre, Provincia de Buenos Aires quién, ordena oficiar al Juzgado de Familia N° 4, de San Isidro, Provincia de Buenos Aires respecto a la causa “*B.L.S s/ determinación de la capacidad jurídica*”; da curso a la acción y teniendo en cuenta el contexto de pandemia que padece la población mundial por el Covid-19 y el consecuente aislamiento social, preventivo y obligatorio ordena dar traslado de la demanda por el término de diez días.

El 27 de septiembre de 2020 la actora acompaña la carta documento que acredita la notificación del demandado de la demanda de alimentos con fecha 1 de septiembre de 2020, quién no se presenta en autos. Con fecha 21 de diciembre de 2020 la actora desiste de la prueba pendiente de producción y pide se dicte sentencia definitiva. En forma previa, se habían fijado alimentos provisorios en sentencia interlocutoria.

El 26 de mayo de 2021 el Juzgado de Familia N° 1, de Tigre recibe las copias digitales del Juzgado de Familia N° 4, de San Isidro del expediente sobre

determinación de la capacidad jurídica requerido y corre vista al Ministerio Pupilar, quién en fecha 16 de junio de 2021 contesta la vista y en consecuencia con fecha 22 de junio de 2021 se dicta sentencia.

III. Sentencia Primera instancia. Fundamentos.

El 14 de julio de 2021 la Dra. Sandra F. Veloso hace lugar a la demanda de alimentos entablada por la madre y curadora Sra. L.B.C en representación de su hija L.B persona mayor de edad con discapacidad contra el progenitor Sr. J.E.B y fijar en concepto de cuota alimentaria que el demandado deberá abonar a la actora la suma de pesos veinte mil (\$20.000) que deberán ser abonadas del 1 al 10 de cada mes en una cuenta que posee la actora en el Banco de la Provincia de Buenos Aires sucursal Tigre y en atención al índice inflacionario que rodea nuestra economía y es de público conocimiento, *se prevé una actualización de dicha cuota en forma semestral bajo el Índice de Precios al Consumidor del INDEC.*

Entre los fundamentos de la sentencia se encuentra *el principio de solidaridad familiar, el Derecho internacional y el diálogo de fuentes* que fueron recogidos por la magistrada y aplicados al caso en concreto, para subsanar la falta de normativización específica en el actual Código Civil y Comercial de la Nación, en cuestiones relacionadas con el derecho alimentario de las hijas e hijos mayores de edad con discapacidad.

IV. Entre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros Tratados internacionales; el diálogo de fuentes; el principio de solidaridad familiar, el estado de situación en el Código Civil y Comercial de la Nación y perspectivas jurisprudenciales

En el año 2008 mediante la Ley N° 26.378 se aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que, años más tarde mediante Ley N° 27.044 en el año 2014 obtiene jerarquía constitucional sumándose a otros Tratados internacionales receptados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y que, reconocen el derecho alimentario. En efecto, expresan:

“Que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure en especial la alimentación, la vestimenta, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”(art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos);

“Que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestimenta y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, debiendo los Estados tomar las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”(art. 11 y 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales);

“Que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas entre otros a la alimentación”(art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre);

“Corresponde al Congreso: Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (art. 75 inc. 23 Constitución Nacional);

“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”(art. 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

A quince años de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Argentina hay *desafíos pendientes* en materia alimentaria en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En la reforma y unificación del CCyCN acaecido el 1° de agosto de 2015, en materia de responsabilidad parental, se han introducido avances y novedades, por ejemplo, el reconocimiento de las tareas de cuidado personal (art. 660); la continuidad de la obligación alimentaria hasta los veintiún años (art. 662) y la extensión hasta los veinticinco años en el supuesto del hijo o hija mayor de edad que se capacita (art. 663).

Desafortunadamente, el legislador ha dejado imprevisto el caso del hijo o hija mayor de edad con discapacidad que no pueda subsistir por sí mismos, ya sea por incapacidad o falta de laboro o autonomía para proveérselo por sí mismos⁵.

En la jurisprudencia argentina, enhorabuena están acaeciendo antecedentes

jurisprudenciales en donde los jueces han reconocido esta omisión del legislador, y fundando razonablemente sus sentencias han dicho *“Corresponde que se deje sin efecto la limitación temporal de 21 años respecto de los alimentos a favor del hijo mayor de edad con discapacidad, aun cuando dicha situación no se encuentre expresamente contemplada en el Código Civil y Comercial, pues las normas deben ser interpretadas en el contexto general de su articulado, cobrando especial relevancia lo establecido por los arts. 1° y 2°, y donde además deben tenerse en cuenta la perspectiva de género y perspectiva de discapacidad”*⁶; *“Que a pesar de la mayoría de edad, no cesa la obligación alimentaria si es un incapaz que no puede trabajar y por tanto no puede subvenir a sus necesidades por sus propios medios”*⁷. *En materia de discapacidad será en principio de por vida cuando el hijo padezca de enfermedades irreversibles”*⁸; *“Que debe continuar la obligación alimentaria de una persona con discapacidad mental de cuarenta y un años que por la situación de abandono que sufrió desde niño no pudo desarrollar las capacidades para autovalerse y autosustentarse en la vida”*⁹ Asimismo, ante el vacío normativo, conceptualizaciones como el *diálogo de fuentes*, y el *principio de solidaridad familiar* recobran protagonismo.

El diálogo de fuentes presente en el art. 1 y 2 del CCyCN y que, establece: *Que los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho; y Que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*

El *principio de solidaridad familiar* presente en el Derecho de Familia, se traduce como enseña Ferrajoli¹⁰, en el efectivo goce de los derechos fundamentales de todos los integrantes de la familia, entendidos como aquellos que corresponden universalmente a los seres humanos dotados del status de personas y son inalienables, indisponibles, inalienables, inviolables e intransigibles, y que tal

como afirma Córdoba¹¹, en ninguna circunstancia puede suspenderse, porque recoge una noción presente en la sociedad y como enseña Medina¹² porque, apuntan a proteger a la parte más vulnerable.

En este orden de ideas, recogiendo el *principio de solidaridad familiar, el diálogo de fuentes y el Derecho internacional* los jueces pueden subsanar la falta de normativización, y perseguir la tutela judicial efectiva de los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad que no puedan subsistir por sí mismos y que requieran de la continuidad en la obligación alimentaria.

V. *Avances, perspectivas jurisprudenciales y desafíos pendientes.* Breves palabras de cierre.

Enseña Atienza¹³ que, algunos tribunales cuando resuelven un caso en concreto crean jurisprudencia, que pueden resultar de utilidad para los casos futuros.

A lo largo de este breve texto he tratado de evidenciar por un lado los avances introducidos por el CCyCN respecto a la obligación alimentaria que emerge de la responsabilidad parental, las perspectivas jurisprudenciales y los desafíos pendientes en materia de derecho alimentario de los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad, que no pueden subsistir por sí mismos, ya sea por incapacidad, o falta de laboro o autonomía para procurárselos por sí mismos, y que configuran una deuda legislativa presentes en la sociedad que no pueden ser pasadas por alto, y que el Derecho no puede desatender.

Empero, y hasta que ello suceda, he procurado visibilizar y aportar que los magistrados ante casos difíciles pueden subsanar la falta de normativización de cuestiones relacionadas con el derecho alimentario de los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad, teniendo en cuenta el Derecho internacional, el principio de solidaridad familiar y el diálogo de fuentes, brindando en efecto la tutela judicial efectiva a los grupos vulnerables.

VI. Referencias Bibliográficas

Atienza, Manuel *“Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica”*, 1ª Ed. (1962), 2ª reimpresión, México, 2005.

Bossert, Gustavo A., *“Régimen jurídico de los alimentos”*, p. 231, Astrea, Buenos Aires, 2000.

Cofré, Noelia Malvina *“Derecho alimentario. Obligación de alimentos a hijo/a mayor con discapacidad. Cuestiones no previstas en el CCCN”*, en Cuadernos de Cijuso, Ed. N° 11, pp. 27-47, Buenos Aires, 2020. Cita online:

Córdoba, Marcos M. *“El derecho en época de pandemia. Covid-19, familia y solidaridad jurídica”*, Thomson Reuters, Buenos Aires, Cita online AR/DOC/1034/2020.

Ferrajoli, Luigi *“Derechos y garantías. La Ley del más débil”*, Trotta, Barcelona, 2004, pp. 37 y ss.

Medina, Graciela *“Principios del Derecho de Familia”*, La Ley, Cita online AR/DOC/986/2016.

VII. Notas

[1] Abogada (UNLZ), Especialista en Discapacidad y Derechos (UBA), Carrera Docente Tramo de Formación Pedagógica (UBA), Maestrando en Derecho de Familia (UP), Directora Diplomatura en Derechos de las Personas con Discapacidad (UK), Directora en cursos de actualización (CIJUSO), Directora Instituto Derecho de Familia y Discapacidad (CAZC). noeliacofre@derecho.uba.ar

[2] Juzgado de Familia N° 1, Tigre *“C.L.B c/ B.J.E s/ alimentos”*, Expte N° 3924-2019 Sentencia del 14/7/2021. Cita online: elDial.com - AAC5EF; o en TR-LA LEY AR/JUR/147298/2021 o en MJ-JU-M-134570-AR.

[3] Juzgado de Familia N° 4, San Isidro *“B.L.S s/ determinación de la capacidad jurídica”*

[4] Juzgado de Familia N° 1, Tigre *“C.L.B c/ B.J.E s/ alimentos”*, Expte N° 3924-2019 Sentencia del 14/7/2021. Cita online: elDial.com - AAC5EF o en TR-LA LEY AR/JUR/147298/2021 o en MJ-JU-M-134570-AR.

[5] Cofré, 2020.

[6] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala ISentencia del 19/03/2021, *“O.P.K y otro/a c/ V.C.A s/ alimentos”*, Cita online:TR LALEY AR/JUR/6512/2021.

[7]Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 23/12/1988 cit. en Bossert, Gustavo A., *“Régimen jurídico de los alimentos”*, p. 231, Astrea, Buenos Aires, 2000.

[8]Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala III, 19/07/2016 *“Z., A. d. C. c. D. L. s/ alimentos”*, Cita online: TR LALEY AR/JUR/48300/2016.

[9] Juzgado de Familia N° 11, General Roca, Río Negro *“B., A. C. C/B. H., J. A. s/ alimentos”* Sentencia del 02/05/2016.

[10] Ferrajoli, 2004.

[11] Córdoba, 2020.

[12] Medina, 2016.

[13] Atienza, 2005.