

NEUQUEN, 30 de Noviembre del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**C. M. A. C/ S. M. D. O. Y OTRO S/ INC. DE APELACIÓN**" (JNQFA1 INC 1602/2022) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

**CONSIDERANDO:**

1. La parte actora apela la resolución dictada en fecha 1/08/2022 (hojas 40 y vta. del presente) en la que se rechaza el pedido de fijación de cuota alimentaria provisoria a cargo de los abuelos paternos.

Expresa sus agravios en hojas 45/47vta.

En su primer agravio se queja por la falta de perspectiva de género en la resolución cuestionada.

Alude a la trama de desigualdades estructurales que subyace a los procesos de socialización de género en las infancias y adolescencias, así como también en el ámbito del hogar, teniendo en cuenta que el cuidado personal de las hijas se asocia al hecho de que la mujer se ocupa de la familia y las hijas, realizando changas y afrontando los gastos de las tres hijas, con un aporte insuficiente y esporádico del progenitor.

Afirma que el juez omite tener en cuenta que su parte se encuentra con trabajo precario, realizando changas esporádicas y que realiza las tareas cotidianas para el cuidado de las niñas y adolescentes, lo que tiene un valor económico y constituye un aporte a su manutención.

En segundo orden manifiesta que el pago de la cuota alimentaria provisoria, aparte de resultar insuficiente para sus tres hijas, es incumplido constante y sistemáticamente por parte del progenitor, teniendo que ser intimado y embargado en reiteradas oportunidades en el Expte. N° 99885.



Luego, se agravia porque se desconoce y ni siquiera se menciona el dictamen de la defensora del niño, quien propició fijar como cuota provisional el 15% de los haberes percibidos por la demandada D. S. M..

Sostiene que la resolución atacada carece de fundamentación cierta, por lo que solicita que se revoque y se establezca una cuota provisoria a favor de sus tres hijas menores de edad, en el equivalente al valor de 10 JUS.

Sustanciados los agravios, los demandados contestaron en hojas 49/50. Solicitaron su rechazo, con costas.

Señalan que dos de sus cuatro nietas no conviven con la Sra. C..

Afirman que siempre, en la medida de sus posibilidades, cumplieron con su rol de abuelos.

Reiteran que la Sra. D. percibe solo una pensión por invalidez y que sus ingresos mensuales rondan los \$35.000. Respecto del Sr. H. C. manifiestan que realiza trabajos esporádicos de soldadura y que percibe ingresos mensuales netos que rondan los \$60.000.

La defensora del niño dictaminó en la hoja 53. Entendió que se debe hacer lugar al recurso interpuesto, en pos del interés superior de sus defendidas.

2. Así planteada la cuestión, corresponde considerar que nos encontramos ante un pronunciamiento que denegó el pedido de alimentos provisorios respecto de los abuelos paternos demandados en estas actuaciones.

Al respecto, cabe destacar que "La importancia de los alimentos provisorios es la de proveer al actor de los alimentos que hacen a las necesidades de mayor urgencia durante la tramitación del juicio, que sin perjuicio de que el mismo curse por los rieles del proceso más breve, no está exento de demorarse algún tiempo durante el cual quien ha iniciado la acción tiene necesidades que satisfacer. Se trata de una medida, como su nombre lo indica, provisoria y que supone una evaluación *prima facie* del derecho del actor, de sus

necesidades y de las posibilidades económicas del demandado, todo ello dirigido a fijar una cuota moderada, destinada a afrontar gastos imprescindibles.” (MEDINA, Graciela y RIVERA, Julio César, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Libro 2, Art. 544, Editorial La Ley, 2014).

Asimismo, cabe señalar que si los alimentos se reclaman a los ascendientes -como en el caso de autos- resulta aplicable el art. 668 del Código Civil y Comercial, además de lo dispuesto por el art. 544 del mismo ordenamiento. Por lo que, quien peticona, debe justificar la falta de medios y asimismo debe acreditar verosímelmente las dificultades para percibir los alimentos del progenitor obligado.

“Es que, como se ha dicho, “¿Por qué se debe demostrar, verosímelmente la imposibilidad de cumplimiento por parte del progenitor, principal obligado? Porque no es lo mismo ser padre que ser abuelo. Porque la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor. Frente a la tensión existente entre los derechos de niños, niñas o adolescentes y los de los abuelos -que podría tratarse de otro sector vulnerable como, el de los adultos mayores-, se opta por una postura equilibrada, que evita el exceso de requisitos formales que provoquen la insatisfacción de las necesidades vitales de los niños, acorde a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño...” (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. II, Libro segundo, pág. 517/518 MARISA HERRERA-GUSTAVO CAMELO-SEBASTIAN PICASSO)”, (Sala I, EXP N° 75348/2016).

Cabe agregar que, “La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: se puede reclamar directamente contra los abuelos, con el requisito de acreditar verosímelmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores. Es decir, la subsidiariedad legal no supone -correlativamente- una sucesividad procesal” (cfr. Kemelmajer Aída, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de

Familia, según el Cód. Civ. y Com. de 2014, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomos III y IV).

En los presentes se observa de las constancias de la causa "C. M. A. C/ C. S. C. R. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 99885/2019) que el progenitor ha exhibido una actitud proclive al incumplimiento de la cuota provisoria allí acordada.

Pero, posteriormente, a partir del comprobante actualizado de los movimientos de la cuenta judicial de dichos autos -que por Secretaría se solicita a la instancia de grado-, se observa una continuidad en el pago de la cuota a lo largo de los últimos 5 meses.

Luego, no puede soslayarse que en el momento actual la accionante no ha demostrado la insuficiencia de sus propios recursos para hacer frente a la manutención de sus hijas o la imposibilidad de procurárselos.

Es que, si bien manifestó que se encuentra vendiendo repostería, no indicó -siquiera estimativamente- a cuánto ascienden sus ingresos.

Al respecto, cabe recordar que los primeros y principales obligados a proveer a las necesidades de sus hijos menores de edad son los padres, quienes deben extremar sus posibilidades en orden a cumplir adecuadamente con las necesidades integrales de aquéllos. Y, con mayor razón, si no se advierten enfermedades o problemas de salud inhabilitantes. Así lo imponen las responsabilidades que han asumido con la paternidad y maternidad, respectivamente.

En tal sentido, abundante jurisprudencia ha dicho que: "*Los progenitores tienen el deber de proveer a la asistencia del hijo menor, y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, realizando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables...*" (LDT: P., M.P. c/V., H.R. s/Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria I CAN2 TW 000C 000020 14/03/2002 UN. BOSSERT, Gustavo, Régimen jurídico de los alimentos, pág. 207, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995. MÉNDEZ COSTA, María Josefa,

*Visión Jurisprudencial de los alimentos, pág. 162, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000*), (conf. esta Sala en autos "M. A. G. C/ V. P. J. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA E/A 60144/13", INC N° 971/2015, entre otros).

Por otra parte, no puede dejar de verificarse las posibilidades de los abuelos a quien se reclama.

Es sabido que los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, por estar en plena etapa de desarrollo, siendo por ello imprescindible que se vean satisfechas sus necesidades alimentarias, pero, en el caso, nos encontramos frente a otro grupo de sujetos vulnerables.

Si bien no surge de las constancias de la causa la edad de los abuelos demandados, se observa que la Sra. D. O. S. M. acreditó padecer una discapacidad y percibir un ingreso mensual que ronda los \$35.000 (documental no desconocida por la accionante). Asimismo, el Sr. H. M. C. C., denunció que por su avanzada edad y por padecer enfermedades crónicas, no puede hacer mayores trabajos, rondando sus ingresos netos mensuales la suma de \$60.000.

En consecuencia, efectuando una valoración provisional a partir de los elementos obrantes en esta etapa del trámite, concluimos que, en estas condiciones, los abuelos paternos no podrían colaborar con la manutención de sus nietas sin colocarse por ello en una situación de graves dificultades económicas.

En función de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso deducido y confirmar la solución alcanzada en la instancia de grado.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado, atento a las particularidades del caso.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.-** Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de fecha 1/08/2022 (hojas 40 y vta.) en cuanto fue motivo de agravios.

**2.-** Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, atento a las particularidades del caso.



3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA