Esquel, de abril de 2011.-

------**VISTO:** ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 157 por la Sra. C. E. A. por derecho propio y con el patrocinio letrado de los Dres. H. C. y M. P. contra la sentencia registrada bajo el N º 107 del año 2010 (fs. 144/152) y que fuera concedido libremente y con efecto devolutivo a fs. 159; y ----------

---

------**CONSIDERANDO:** ----------

------1. Que en atención a la forma en que fuera concedido el recurso de apelación en primera instancia, este Cuerpo modifica el mismo mediante sentencia interlocutoria registrada bajo el N º 314/10 CANO (fs. 173 y vta.), por los argumentos allí vertidos y puestos los autos en Secretaría conforme el Art. 248 y 279 de la Ley XIII N º 5 (antes Ley 2203, en adelante CPCC), las partes presentan sus memoriales a fs. 176/178180/182 vta. respectivamente.----------

------2. Que viene en apelación la presente causa contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2010 (fs. 144/152) que resuelve en lo sustancial: hacer lugar a la demanda de alimentos; fijando la cuota alimentaria a favor de los niños O. N. S., L. B. L. S. y H. M. S. a cargo de la progenitora Sra. C. E. A. y O. A. S., en la suma de $ 900, los cuales se depositarán a nombre de este Juzgado y como perteneciente a estos autos en el b. del C. S.A. del 01 al 10 de cada mes, para ser retirados por ventanilla por la Sra. M. A. A., a su sola presentación. Asimismo fija una cuota suplementaria de $ 6.900 la cual será descontada en 24 cuotas mensuales y consecutivas a partir de su notificación, con más los intereses correspondientes a la Tasa Activa del Banco del Chubut para operaciones comunes de descuentos. Impone las costas a los alimentantes, Sra. A. y el Sr. S. y regula los honorarios profesionales de los Dres. G. T. y R. M. en el 20 % del monto del proceso y los del Dr. H. C. en el 15 % del monto del proceso con más el IVA que correspondan.----------

------3. La Sra. A. presenta su memorial a fs. 176/178 y refiere los agravios que dicha sentencia le acarrea. Realiza una breve reseña de la situación familiar, especificando el contenido de la demanda que da inicio a la

presente acción y puntualizando lo solicitado en la contestación de demanda y luego se limita a criticar la forma en que la Sra. Juez de Familia debió sentenciar, por cuanto entiende que no se han aplicado las normas contenidas en la Ley III N º 21 (antes Ley 4347/97). Enuncia los arts. 4 inc. d), Art. 25, 26 y 6, 54 inc. b), ñ) y q) e indica que no se han aplicado las medidas de protección enunciadas en los arts. 56, 58, 59 y 61 de la mencionada ley, por lo que solicita se revoque la sentencia en crisis por cuanto *"... no ha constituido la solución que la ley prevee para situaciones como las que se presentan en autos."*----------

------4. Corrido el pertinente traslado de ley, el mismo es contestado por el representante de la actora a fs. 180/182 y vta., quien considera que los agravios no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia y que el recurso debe declararse desierto por falta de fundamentación adecuada, pero sin perjuicio de ello, refuta los argumentos del memorial y funda detalladamente los motivos por los cuales entiende que la sentencia debe confirmarse en todas sus partes, destacando que el presente juicio de alimentos tiene su causa en los autos caratulados: *"S., O. N. s/ Medida de protección"* (Expte. N º 796/96/2007), en trámite por ante el Juzgado de Familia N º 1, en el cual consta que la actora y su esposo se hicieron cargo de sus sobrinos debido al estado de desprotección en el que se encontraban.—-

------Luego transcribe párrafos de la sentencia que le permiten inferir que en la misma se han evaluado correctamente las circunstancias fácticas a los fines de resolver, abonando sus dichos con citas doctrinarias y jurisprudenciales y solicitando en definitiva que se declare la deserción del recurso interpuesto.----------

------5. Ingresando en el análisis de la cuestión sometida a estudio, este Cuerpo entiende que el fundamento de la obligación alimentaria, cuando se origina como efecto de la patria potestad, no sólo radica en la solidaridad –base genérica del deber alimentario–, sino en la necesidad de proteger a los propios hijos, que es responsabilidad de los padres por imperativo del derecho natural. Además es sabido que la obligación de los padres con relación a sus hijos no tiene carácter convencional sino legal.----------

------Igualmente es sabido que la causa fuente de la obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus hijos es el vínculo filiatorio que da lugar

a las relaciones de familia entre ellos (Art. 499 Código Civil). Ese vínculo paterno filial conlleva el deber de proveer lo necesario para mantener la salud física y espiritual de los hijos.----------

------A su vez, nuestra jurisprudencia ha dicho que : *"Los alimentos entre padres e hijos menores tienen su fuente en el deber de mantenimiento o crianza emanada de la patria potestad."* (Conf. C. S. J. B. A. en Ac 56647 S de fecha 17 de febrero de 1998 , J., L. M. del R. c/ F., R. O. s/ alimentos ; Ac 55828 S 9-2-1999, C.,M. c/ C.,R. s/ Cobro de alimentos; y arts. 265, 267 del Código Civil).----------

------Dicha obligación surge prístina del contexto de las constituciones nacional y provincial (arts. 14 bis, 31, 75 inc. 22, y ccdts. de la Constitución de la Nación; arts. 25 y 27 de la Constitución de nuestra provincia); y en la legislación infraconstitucional, en los artículos 264, 265, 267, 367, 374 y ccdts. del Código Civil. Estas normas exigen a los padres criar a sus hijos, y la obligación alimentaria comprende la satisfacción de las necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.----------

------Dichas obligaciones se ven especialmente enfatizadas en virtud de lo normado por la ley 26.061, en tanto ésta prioriza la responsabilidad de la familia en el cumplimiento de las obligaciones ante el derecho de los niños a gozar de una vida plena y a la satisfacción efectiva de sus necesidades básicas (Art. 3, 7 y concs. de la citada ley).----------

------Como bien lo ha indicado la Sra. Juez de grado, la obligación de los padres con respecto a sus hijos es una obligación de asistencia, la cual implica además, brindarles la cooperación necesaria para su correcta socialización, para su efectivo desarrollo psíco físico, pero cuando ello no se ha podido lograr a través de los padres, a los fines de remediar dichas insuficiencias se recurre a otras personas como observamos que ha sucedido en autos, donde los tíos de los niños han asumido tal responsabilidad.----------

------En autos se encuentra acreditado que los demandados resultan ser los padres biológicos de los niños niños O. N., H. M. y L. B. L., todos de apellido S. (fs. 4, 5 y 6), y que a su tía materna Sra. M. A. se les ha otorgado la guarda judicial de los niños, conforme surge de los autos caratulados: "S., O. N. y otros s/Medidas de Protección" Expte. N º 796/96/2007 (fs. 74/78 y

vta. –guarda provisoria– y a fs. 170/171 y vta. –guarda judicial–), y hasta tanto se haya acreditado que en los progenitores se han producidos los cambios exigidos para el correcto desempeño de sus roles materno y paterno, y en razón de ello pesa sobre los progenitores la carga alimentaria que le imponen los arts. 265 y 323 y sgtes. del Código Civil.----------
---

------Surge en dichos autos que la Lic. B. F. integrante del Servicio de Protección de Derechos de Lago Puelo informa que tiene conocimiento de de la situación familiar desde hace muchos años por las *"innumerables intervenciones que ha tenido y continúa teniendo con sus integrantes..."* y detallan pormenorizadamente las acciones llevadas a cabo a fin de brindar protección al grupo familiar, las que datan del año 2002, concluyendo que ante la negativa de la Sra. C. A. y del Sr. O. S. (padres de los niños) a trabajar conjuntamente con dicha institución y el riesgo en el cual se hallaban insertos los niños, deciden dar intervención judicial (fs. 4/22 y vta.).----------

------A partir de allí se observan las vicisitudes por las que ha atravesado el grupo familiar y las intervenciones de los diversos organismos comunitarios en pos de revertir las conductas de los adultos, no lográndose dicho cambio, por lo que en dicho proceso (en fecha 5 de marzo del año 2008), se resuelve otorgar la guarda provisoria de los niños a su tía materna M. A. por un plazo de 6 meses (fs. 74/78 y vta.), disponiéndose medidas de protección, las que se ponen en conocimiento de la familia en la audiencia de fecha 14 de marzo de 2008 (fs. 86 y vta.) y posteriormente se decretó la guarda judicial (fs. 170/171 y vta.) con los alcances reseñados anteriormente.--------

------En el mes de julio del año 2009 la guardadora –en representación de sus sobrinos– inicia el presente proceso solicitando se fije cuota de alimentos a favor de los niños, indicando el caudal de ingresos de los alimentantes (punto III) de fs. 17 y vta.) la cual es respaldada por la prueba informativa (fs. 74, 95/98, 117/120), por lo que consideramos que debe prosperar el pedido de la actora por cuanto los demandados no pueden beneficiarse de la situación que han provocado con su incumplimiento ya que lo contrario sería un "premio" a su omisión y dilatar más la cuestión ante la hipotética creencia de que los tíos han satisfecho por ambos las necesidades de sus hijos, cuando en realidad se trata de salvaguardar los

derechos de los niños emanados de las normas del más alto rango con el más ético fin, pues las cuotas no pagadas pertenecen a los niños.----------
------Es preciso señalar que lo que se procura garantizar con la cuota alimentaria no es el satisfacer el *quantum* invertido o prestado, ni a indemnizar un daño padecido sino a satisfacer y purgar superiores carencias vitales y asistenciales, por lo que la determinación de la cuota de alimentos es materia librada al prudente arbitrio judicial, ya que son amplias las facultades que tiene el juez para determinar el monto de la cuota de alimentos, no existen parámetros rígidos a los que el juzgador debe ceñirse, la amplitud de criterio que ha de guiar la labor de los jueces en esta materia es tal que cabe reconocer que es decisiva la opinión de Cecilia Grosman cuando sostiene que *"... se debe prescindir de todo exceso ritual que impida arribar a una decisión justa. La vida no espera."* (Conf. Cecilia Grosman en "Alimentos a los hijos y derechos humanos", Editorial Universidad, año 2004, Pág. 246/247).----------
------En base a tales principios legales, conforme la prueba rendida en autos –en especial, la expresa petición de la actora en representación de sus sobrinos–, corresponde fallar a su favor, ya que tal pretensión implica el superior interés de los niños O. N., H. M. y L. B. L., todos de apellido S., adecuando la realidad de este grupo familiar conviviente al espíritu de la legislación constitucional actual, ello así por entender aplicable al caso el concepto de justicia que señala Farina *"... el juzgar es un arte excesivamente delicado que debe actuarse bajo la inspiración de los más elevados principios humanistas."* (Juan M. Farina, en "Justicia. Ficción y realidad", editorial Abeledo-Perrot, año 1997, Pág. 8).-------Realizada la audiencia en cumplimiento de las disposiciones del Art. 130 de la Ley III N º 21 (antes Ley 4347/97) en la cual fueron escuchados en primer término los niños y luego sus progenitores (fs. 190), concluimos que éstos manifestaron su satisfacción respecto a cómo se encuentran sus hijos en cuanto a la protección, contención, cuidado y atención brindada por sus tíos, indicando al respecto que *"... se queden ahí nomás ..." y* centrando su preocupación en el hecho de que no cuentan con trabajos que le permitan afrontar el pago de la cuota establecida, lo cual hace suponer que éstos deben redoblar su esfuerzo para proveerles a sus hijos los alimentos necesarios para la subsistencia ya que éstos no han podido probar el cumplimiento de sus

cargas alimentarias para con ellos por lo que la inversión de la carga de la prueba aquí resulta evidente pues, en primer lugar “no puede presumirse” que los niños “no hayan tenido necesidades” de tales alimentos, como tampoco que la actora esté en mejores condiciones que los demandados para probar el incumplimiento de éstos y mucho menos que deban precisar con exactitud los ingresos de los obligados al pago, pues para la apreciación y fijación de los mismos es jurídicamente viable estarse a elementos referenciales extraídos de prueba indiciaria, toda vez que no se trata de la demostración precisa de los mismos, sino de contar con un mínimo de elementos que permitan ponderar su capacidad económica, lo que dará las pautas necesarias para estimar el quantum de la cuota en relación con sus posibilidades, lo que nos indica que ha sido justipreciado correctamente por la Sra. Juez de Familia.----------

------El Sr. Asesor de Familia e Incapaces se ha expedido a fs. 191 y vta., solicitando la confirmación de la sentencia apelada resaltando que en la audiencia de fecha 4 de marzo (fs. 190) los niños han manifestado sus necesidades en forma espontánea refiriendo que es su tía quien se hace cargo de todas sus carencias.----------

------Si bien no se han logrado acreditar fehacientemente los ingresos de los demandados, de la prueba colectada se puede inferir la existencia de posibilidades laborales y económicas que permiten cubrir la cuota requerida, entendiendo que en el monto establecido por la Sra. Juez de grado se han contemplado las condiciones de edad, parentesco, necesidades morales y culturales de sus hijos, sin ceñirse estrictamente a la pura necesidad de subsistencia física, por lo que estimamos que debe confirmarse el monto fijado para la cuota mensual de alimentos a favor de los niños a cargo de sus progenitores y asimismo confirmar el monto fijado en calidad de cuotas suplementaria conforme se ha indicado en el punto B) de la sentencia atacada.----------

------Que en función ha como ha quedado resuelta la cuestión y al principio general que rige en materia de alimentos, corresponde imponer las costas en esta instancia a los demandados ya que, de lo contrario se gravaría la pensión fijada a favor de los beneficiarios, desvirtuándose la finalidad de la obligación y regular los honorarios del Dr. G. T. en el 7 % y los del Dr. H. C. en el 3.5 %, calculados sobre la cantidad que deba fijarse para los

honorarios de primera instancia el cual se cuantificará, con más el IVA que pudiere corresponder.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------1°) ***CONFIRMAR*** la sentencia registrada bajo el N º 107 del año 2010 (fs. 144/152) en cuanto han sido materia de recurso, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2º) ***COSTAS*** en esta instancia a los alimentantes, regulándose los honorarios del Dr. G. T. en el 7 % y los del Dr. H. C. en el 3.5 %, calculados sobre la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia, con más el IVA que pudiere corresponder (Art. 13 Ley XIII N º 4 DJP, antes Dto. Ley N º 2.200).----------

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N º /11 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-