-----Trelew, 16 de septiembre de 2021.----------

-----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: "D. L., C. c/ F., A. s/ Alimentos" (Expte. Nro. 260 – Año 2021 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 2, (Expte. Nro. 496 – Año 2016) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de revocatoria por la parte actora a fs. 2/4, contra la providencia de fs. 1 (05/06/21), concedido a fs. 9.----------

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

-----I) Que a fs. 1 la jueza de grado resuelve no hacer lugar al pedido de alimentos provisorios solicitados por la Sra. C. D. L. en representación de su hijo, M. E. K. D. L., en contra de su abuela paterna A. F.. Para ello señaló que teniendo en consideración la finalidad prevista para la fijación de los alimentos provisorios y conforme se desprende de los autos caratulados: "K. N. s/ Sucesión Ab Intestato" (Expte. Nro. 56 – Año 2019), donde existe un acuerdo respecto de los derechos hereditarios correspondientes al niño M. E., entiende que las necesidades esenciales y urgentes del nombrado se encuentran cubiertas con los bienes recibidos por su cuota parte en el sucesorio en trámite.--------

-----II) Que a fs. 2/4, mediante escrito digital (ID 304522) la Dra. G. A. M. P., en representación de la parte actora interpone recurso de reposición con apelación en subsidio. Se agravia por cuanto sostiene que no corresponde fijar alimentos provisorios para M. E. por haber recibido la cuota parte en el sucesorio "K. N. s/ Sucesión Ab Intestato" (Expte. Nro. 56 – Año 2019). Relata que si bien es cierto que recibió su cuota parte, la misma consistió en que la mayoría de los bienes recibidos han sido en especie. Reconoce también que ha recibido una suma en dólares. Explica que la progenitora no trabaja por dos razones porque tiene que cuidar a su hijo y porque no se puede insertar en el mercado laboral. Detalla que la suma recibida en dólares es utilizada en comida, obra social, gastos de vestimenta y habitación ya que no cuenta con casa propia. Describe que el niño es propietario de tierras las que cuentan con un usufructo de la abuela sobre las mismas y no les otorga utilidad. Agrega que tampoco tiene interés de renunciar al usufructo, pues a través de ello podría M. obtener una renta. Expresa que se encuentran con la situación de tener un capital que no le genera ninguna renta para subsistir. Señala que su abuela no sólo tiene ingresos de su jubilación sino también de la explotación de sus campos, venta de lana y ovejas. Cuestiona que se hayan denegado los alimentos con un simple análisis de un expediente sucesorio sin haberle dado intervención al ETI. Funda en derecho y formula el petitorio de estilo. ----------

-----III) Que a fs. 6/8 la demandada por derecho propio con el patrocinio del Dr. G. H.

U. contesta el traslado conferido. Señala que el recurso carece de una crítica concreta y razonada y que solo trasunta un desacuerdo o enojo con lo resuelto. Describe que el escrito se plaga de adjetivos descalificativos para suplir su propia falencia argumental y dejar en claro su descontento con lo resuelto, lo que no conmueve las bases de la resolución que ataca. Describe que el niño M. K. en octubre de 2020 recibió una fuerte suma en dólares estadounidenses y que en el día de la fecha ha recibido el producido acordado de 2.500 kilos de lana de la última cosecha que arroja en total la suma de $ 977.741,12. Da cuenta de que con el dinero recibido de fuente paterna el menor M. ha cubierto muy holgadamente esas necesidades y si así no fuera, para proveerle lo necesario está su madre que es joven, con educación terciaria y sin ninguna limitación física o psíquica que le impida trabajar. Refiere que la invocación de que no trabaja para cuidar a su hijo de casi trece años es una ridícula excusa. Expresa que no es excusa para eximirse de la obligación alimentaria la mera invocación de la insuficiencia de los recursos del alimentante pues debe arbitrar los medios necesarios para obtener los recursos suficientes para procurar lo necesario para sus hijos. Indica que dado lo dispuesto por el art. 668 del C.C. y C. la obligación alimentaria de los abuelos opera solamente ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor. En resumen, señala que el niño M. como su madre disponen de dinero líquido para proveerse sus necesidades básicas y que agotado ese dinero poseen de bienes muebles e inmuebles urbanos y rurales que pueden ser realizados o explotados. Peticiona la confirmación de la resolución atacada.----------

-----IV) La Asesora de Familia en su dictamen de fs. 34/35vta. luego de realizar un análisis de la causa, señala que se celebró la audiencia en los términos del art. 130 de la ley III Nro. 21 y como lo hizo en ese momento acompaña el requerimiento de la progenitora por cuanto lo que se pretende tutelar y garantizar es la cobertura de las necesidades básicas y urgentes de su representado que ha sido dejado de lado por la resolución de la jueza de primera instancia sin mayores fundamentos que la referencia a las actuaciones sucesorias. Explica que los bienes que surjan como parte del patrimonio de M. en razón del fallecimiento de su progenitor deben ser conservados por parte de quien los administre, pero no obstante ello, de ninguna manera tiene el carácter alimentario. Explica que la progenitora supérstite es quien en todo caso cuenta con la obligación primaria de alimentación, no obstante y conforme se establece legalmente cuenta con la obligación subsidiaria de los abuelos cuando se encuentra la imposibilidad de percibir alimentos por parte del progenitor y no se encuentre en

condiciones de proveérselo. Señala que la discusión se circunscribe en determinar alimentos provisorios, y que sin perjuicio de lo que surja del planteo de fondo y sin que esta ocasión sea propicia para el análisis de la prueba que brinde mayores conocimientos se puede evaluar con mayor justicia lo que represente el mejor interés para su representado en base a la normativa aplicable. Da cuenta de que son indiscutibles las necesidades de su representado siendo menester el aporte de la abuela paterna aunque sea mínimo. Entiende que mientras dure el proceso deben fijarse alimentos provisorios a favor de su representado en el entendimiento que las necesidades del niño no pueden esperar. Refiere que si bien la abuela paterna es legitimada pasiva en estos autos, no se está ante una obligación derivada de la responsabilidad parental pues la prestación alimentaria responde al precepto de solidaridad familiar. Concluye, finalmente, que la resolución debe ser revocada y determinarse alimentos provisorios.----------

-----V) Importa destacar el principio de solidaridad familiar que establece deberes entre los miembros de la familia derivado del art. 537 del Código Civil y Comercial y el art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño que refiere a la asistencia de los menores.

-----La obligación alimentaria de los abuelos respecto de sus nietos es de carácter subsidiario por cuanto se enmarca dentro de los derivados del parentesco, por lo que en el caso la madre para poder dirigir el reclamo contra aquéllos debe justificar la imposibilidad del padre de cumplir con su deber, y además su propia insuficiencia de recursos o la imposibilidad de procurárselos. ----------

-----No desconoce este cuerpo que el progenitor de M. ha fallecido. De hecho, se encuentra agregado por cuerda el expediente donde tramita su proceso sucesorio.-----

-----Los alimentos provisionales tienen por objeto subvenir sin demoras las necesidades del niño M., ya que la espera hasta la finalización del proceso, por breve que sea, puede privarlo de los rubros esenciales para la vida lo que implica permitir al alimentado solventar los gastos imprescindibles y atender las necesidades básicas durante el proceso. Asimismo debe ser tenido en cuenta que el beneficiario es un menor cuyo interés superior debe primar –art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño- comprendiendo tal manutención los gastos de educación, esparcimiento, vestimenta, habitación y asistencia por enfermedad –arts. 265 y 267 del C.C. y C.–, esto es, debe proveérselo de lo necesario para vivir dignamente cuya protección integral constituye un derecho del menor (art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño).----------

-----Que, tratándose de alimentos en beneficio de personas menores de edad, la obligación alimentaria se regula de modo diferente, sólo se debe acreditar verosímilmente la imposibilidad de hacer cumplir la prestación alimentaria por parte del obligado principal, extremo acreditado en la especie. ----------

-----No escapa al análisis de este cuerpo que la cuota a cargo de los abuelos no puede tener la misma extensión que la de los padres, pues la obligación de la responsabilidad parental tiene diferente fuente derivada del parentesco y agrega que el monto de la cuota provisional debe comprender los gastos que resulten imprescindibles.----------

-----En tal sentido se expone respecto de la obligación alimentaria de los abuelos, que el interés superior del niño está dado por la satisfacción actual de sus necesidades por medio de la cuota alimentaria (conf. Famá, María Victoria, "Los alimentos como un derecho humano. Parentezco y alimentos", Adriana N. Krasno (directora), Rosana G. Di Tullio Busassi y Elena B. Radyk (coordinadoras), Tratado Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 283). ----------

-----En cuanto a la cuantía de la cuota, como ya se dijo la misma debe cubrir no sólo las necesidades básicas, sino también los gastos de educación y esparcimiento del menor, es decir debe comprender las necesidades imprescindibles de orden moral y cultural, razón por la cual para determinar el monto de la pensión alimentaria, no debe tenerse en cuenta, pese a su primordialidad, exclusivamente las necesidades del alimentado, ya que ello no constituye el único elemento a considerar, toda vez que también corresponde ameritar las posibilidades económicas del alimentante, de manera de lograr un ecuánime equilibrio entre ambos extremos.----------

-----La doctrina comentando al 375 del Código Civil, actualmente art. 543 y 544 del C.C.yC. ha dicho que "Se trata de prestación que tienen por finalidad afrontar las necesidades esenciales y urgentes de la persona, que en razón de su naturaleza no pueden ser dilatados ni postergados" que "La fijación de esta cuota obedece a una necesidad inmediata para la supervivencia que no tolera la espera del trámite de todo el proceso por los cánones corrientes. Por ello esta norma, de igual modo que el Código derogado en su artículo 375, se propone que la persona con derecho a los alimentos no sufra necesidades por la tardanza o mala voluntad del obligado" y agrega que "Para su fijación se tendrá en cuenta lo que surja de los elementos aportados pero en esta instancia no deberá hacerse un análisis pormenorizado de cada elemento probatorio, que queda reservado a la oportunidad en que fijen los alimentos 'definitivos', si correspondiere. Este análisis es meramente circunstancial y no implica

prejuzgamiento…" (Mariel Molina de Juan en "Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2.014", dirigido por las Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras; Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, Tomo II, pág. 335).----------

-----Además, para que proceda la fijación de la cuota alimentaria provisoria a favor de los hijos, –en el caso nieto- no es necesario que se acredite la necesidad de ellos, porque cabe presumir la falta de medios de los menores para afrontar su propia manutención. Se ha dicho además que "…si no se exige acreditar la necesidad para los alimentos 'definitivos', menos lo será para los provisionales, en general de menor entidad económica que los primeros, a pesar de que estos últimos sean considerados una medida cautelar" (Belluscio, Claudio; "Prestación Alimentaria"; Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006, pág. 143/144).----------

-----Sentados los lineamientos generales precedentes respecto a la fijación de la cuota alimentaria provisoria, y sin perjuicio de su ampliación de ser necesario, importa señalar que el art. 660 del C. C. y C. dispone que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.----------

-----Es sabido que los alimentos provisorios se establecen conforme a lo que "prima facie" surge de los elementos hasta el momento aportados a la causa, siendo este primer análisis independiente del que se realizará al tiempo de dictar sentencia con todos los elementos probatorios y las argumentaciones de las partes reunidas en el expediente en el que se solicita la fijación de los definitivos.----------

-----VI) Como viene de decirse la obligación alimentaria que recae sobre los abuelos reviste carácter subsidiario, cuando los beneficiarios de los alimentos son menores a tenor de lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, pero esta subsidiariedad debe estar desprovista de la exigencia de formalidades procesales que desnaturalicen la obligación. ----------

-----Es decir, se debe evitar que el cumplimiento de las formalidades procesales haga que la obligación que les incumbe a los abuelos desaparezca o no se cumpla con la urgencia que requiere cuando se trata de menores, toda vez que se prioriza el interés superior del niño respecto de los intereses de sus abuelos. ----------

-----Aun observando el orden legal de los obligados a la prestación alimentaria, debe evitarse el rigorismo formal en cuanto a las pruebas y exigencias, para dar lugar al aspecto sustancial y primordial de la cuestión, cual es, satisfacer las necesidades de la

menor.----------

-----Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado y a propósito de las manifestaciones vertidas por la progenitora del menor en la audiencia de fs. 28/vta., importa destacar que los padres a fin de proveer a la asistencia del hijo menor, 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 ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades insalvables y no se hubiera acreditado sufrir algún impedimento de salud psíquico o físico que dificulte aumentar su caudal productivo o los ingresos que percibe.----------

-----Es que no es lo mismo ser padre o madre que ser abuelo/a, la obligación de los abuelos opera ante el incumplimiento o imposibilidad del progenitor o progenitora para afrontarlos (Conf. Herrera, Marisa; Caramelo, G.; Picasso, Sebastián; Dir., "Código Civil y Comercial de la Nación" Infojus, Tomo II, pág. 516 y sig.).----------

-----V) Dilucidada en párrafos anteriores la cuestión referida al carácter que reviste la obligación alimentaria que pesa sobre la abuela respecto de su nieto menor, resta tratar qué porcentaje de cuota alimentaria provisoria deberá afrontar su abuela, ello claro está, sin perjuicio de lo que se resuelva a posteriori en función de las demás pruebas que se produzcan durante el resto del proceso y su correspondiente ponderación, pues lo que aquí se decide en modo alguno implica un adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo.----------

-----Debe tenerse en cuenta que los alimentos debidos por los abuelos son susceptibles de adecuarse a las circunstancias fácticas por las que atraviesan tanto el alimentante como el alimentado. Consecuentemente de ello se colige que puede derivar en un aumento, disminución o cese de la cuota alimentaria.----------

-----Así entonces, de acuerdo a lo dispuesto precedentemente, lo que surge de la audiencia celebrada en los términos del art. 130 de la ley III Nro. 21 (ver fs. 28/vta.) y de las constancias de autos, como asimismo del expediente caratulado: "K., N. s/ Sucesión Ab Intestato" (Expte. Nro. 56 – Año 2019) que fuera solicitado por esta alzada (ver fs. 12) y corre agrado por cuerda, y habiendo sido oída la Asesora de Familia, este tribunal considera adecuado fijar la cuota alimentaria provisoria que consistirá en el equivalente al 5 % (cinco por ciento) de los haberes jubilatorios que percibe la abuela paterna Sra. A. F., excluidos los descuentos de ley para su nieto M. E.----------

-----No debe perderse de vista que "el interés superior del niño" es un término flexible que permite su calificación atendiendo a las particularidades de cada situación. En tal

sentido es dable señalar que el concepto de "superior" no ha de ser interpretado como prevaleciente por sobre los del grupo familiar, sino que deben entenderse como complementario o interrelacionado de modo tal que se garantice al menor la protección y satisfacción de sus necesidades, en armonía con el núcleo familiar, y con el porcentual establecido a la vez que se satisfacen las necesidades esenciales del menor y no se provoca desmedro a su abuela paterna. La prudente ponderación de tales parámetros permitirá conservar el necesario equilibro para no alterar la indispensable armonía familiar de modo de preservar otros aspectos que involucran al mismos interés superior del niño a resguardar, como por ejemplo lo será el mantenimiento de un amplio contacto y vínculo con sus abuelos. ----------

-----Por otra parte no abunda señalar que le asiste razón a la Asesora de Familia cuando señala que los bienes que surjan como parte del patrimonio de M. E. en razón del fallecimiento de su progenitor no tienen el carácter alimentario, sino que los mismos deben ser conservados por parte de quienes tienen a su cargo la administración de los mismos.----------

-----En consecuencia, corresponde revocar la resolución recurrida de fs. 01 y fijar provisionalmente la cuota alimentaria en favor de M. E. K. De L. en el 10 % de los haberes jubilatorios que percibe su abuela paterna Sra. A. F., excluidos los descuentos de ley, pues esta Sala estima cubiertas las necesidades esenciales del menor, en atención a las demás particularidades que surgen de la causa.----------

-----VI) Por último, en cuanto a las costas por la actuación que les cupo en esta instancia corresponde que se impongan a la alimentante, toda vez que como regla general, dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria, aun cuando el monto de la cuota fijada sea inferior a la requerida, deben ser impuestas a la obligada, pues en caso contrario se vería disminuida la posibilidad de atender las necesidades que se intentan satisfacer con la prestación alimentaria provisoria establecida (arg. arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----Sentado ello, corresponde regular los honorarios de la Dra. G. A. M. P., letrada apoderada de la parte actora, en la suma equivalente a 6 Jus, con más el 40 % por mandato y los del Dr. G. H. U., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a 4 Jus (arts. 5, 6, 9, 13, 24, 32 y conc. del mismo texto legal), en ambos casos con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial

III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

-----I) REVOCAR la resolución de fs. 1 (05/06/21) para establecer como cuota alimentaria provisoria a favor de M. E. K. D. L., la suma que resulte de aplicar el 5 % (cinco por ciento) sobre los haberes jubilatorios que percibe su abuela paterna Sra. A. F., excluidos los descuentos de ley.----------

-----II) IMPONER las costas de Alzada a la alimentante vencida (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia al Dra. G. A. M. P., letrada apoderada de la parte actora, en la suma equivalente a 6 Jus, con más el 40 % por mandato y los del Dr. G. H. U., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a 4 Jus (arts. 5, 6, 9, 13, 24, 32 y conc. del mismo texto legal), en ambos casos con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

-----IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse vacante la restante vocalía de esta Sala (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh). --------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ___49____ DEL AÑO 2021 – SIF – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA