Comodoro Rivadavia, quince de diciembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"S., N. V. c/ M., M. G. Y OTROS s/ ALIMENTOS Y CUIDADOS PERSONALES" Expte Nro. 469/2021,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 3 (Expte. Nº 273/2021), por haber interpuesto la Sra. R. E. C. y el Sr. J. O. M. (abuelos paternos) -ID 304154- y el Sr. M. G. M. (progenitor) -ID 390220-, recursos de reposición con apelación en subsidio contra la providencia fechada el 28 de abril de 2021, que fija con carácter provisorio mientras dure la sustanciación del proceso, una cuota alimentaria de $20.000 a cargo del progenitor y en caso de que éste no cumpla con el pago de los alimentos provisorios, en forma subsidiaria dicha suma será abonada por los abuelos paternos, Sra. C. y el Sr. M., a favor de sus nietos A. B. y N. A. M..

Rechazados los recursos de reposición, se conceden los de apelación el 15 de octubre de 2021.

I.- a) Recurso de apelación de la Sra. R. E. C. y del Sr. J. O. M..

Los recurrentes sostienen que la imposición de alimentos provisorios por un monto de $20.000 resulta elevada y de imposible cumplimiento. Señalan que la exigibilidad del derecho alimentario hacia ellos tiene carácter subsidiario, procediendo sólo si se demuestra que ninguno de los progenitores se encuentra en condiciones de procurar alimentos a sus hijos, lo que no ocurre en el caso de autos, porque la progenitora es

empleada en relación de dependencia, posee vivienda propia y el progenitor se encuentra prestando servicios a favor del municipio. Refiere que lejos de ser comerciantes, administran un pequeño almacén de barrio en Fracción 14 de ésta ciudad, a los fines del abastecimiento de sus necesidades, toda vez que carecen de empleo dependiente, jubilación y/o pensión. Aseveran que son monotributistas, categoría B, con ingresos anuales conformes valores informados por la AFIP para la escala por la suma de $313.108,87; lo que representa un estimativo mensual aproximado de $26.000. Agregan que carecen de obra social, bienes inmuebles y automotor. Plantean reserva del caso federal. Corrido traslado, la contraria no contesta.

b) Recurso de apelación del Sr. M. G. M.:

Se agravia porque considera que la cuota alimentaria provisoria resulta elevada y se convierte en imposible cumplimiento, máxime cuando se aproxima a la cuota alimentaria definitiva de $25.000 peticionada por la actora, lo que determina un adelantamiento injustificado de la sentencia. Sostiene que sus ingresos no superan los $20.000, niega desempeñarse como contratista para el municipio y asevera que sus ingresos son por las distintas changas que realiza, lo cual se puede corroborar al ser beneficiario del Plan Potenciar Trabajo por el que percibe la suma de $13.000. Refiere que no posee ingresos regulares, aportes ni obra social. Expresa que el carácter urgente de los alimentos provisorios importa que en ocasiones sean dictadas con escaso valor probatorio y que la cuota sea limitada a las necesidades básicas y gastos imprescindibles del

alimentado hasta que quede dilucidado el monto que se debe alcanzar. Hace reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso, la contraria no contesta.

La Sra. asesora de Familia contesta vista, el 24 de noviembre de 2021 (ID 504694), considera que deben rechazarse los recursos de apelación y confirmar la resolución de la jueza de grado. **II.-**

Tratamiento de los recursos:

a.- Recurso de apelación de la Sra. R. E. C. y del Sr. J. O. M..

En primer lugar importa destacar el principio de solidaridad familiar que establece deberes entre los miembros de la familia derivados 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 niños.

Así, la obligación alimentaria de las abuelas y los abuelos se encuentra prevista en el CCyC, en el art. 668 que establece "Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado". Se trata, por cierto, de una flexibilización desde el aspecto procesal, para una más rápida satisfacción del derecho de fondo vulnerado, solución que mejor consulta

a los preceptos de la Convención sobre Derechos del Niño (cfr. Art. 3° y 27°).

Ello así, la obligación alimentaria de las abuelas y abuelos es subsidiaria, se puede reclamar directamente acreditando verosímilmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores.

Nótese que "la filosofía que inspira el sistema del Código Civil y Comercial impone que la flexibilidad relativa admitida a la hora de formular la demanda se manifiesta también en el alcance de la condena, que debe establecer el orden de prioridad para la exigibilidad del pago. La mayoría de los tribunales recurren a la fórmula llamada subsidiariedad automática. Esto es, ante el incumplimiento del progenitor, se dispara automáticamente y sin más trámite la obligación de cumplir por el abuelo... La aplicación de esta subsidiariedad automática genera una obligación con un doble sujeto pasivo: uno preferente y otro subsidiario..." (Molina de Juan, Mariel "Nuevas dimensiones de la tutela judicial efectiva de la obligación alimentaria" en Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo XII –A, página 357/359, Ed. Rubinzal Culzoni).

Es decir, estamos ante una solución que tiende a la celeridad procesal pero que, en modo alguno, establece una responsabilidad solidaria.

Ello así, frente a la dificultad o imposibilidad del accionado para cumplir su obligación alimentaria,

no hay argumentación razonable para no fijarle alimentos provisorios a los abuelos paternos, toda vez que estarían en condiciones de proporcionárselos.

En virtud de lo anterior, la decisión de la jueza de grado luce acertada, teniendo en cuenta los principios tutelares en la materia: el de solidaridad familiar, tutela efectiva de los derechos y principalmente el interés superior del niño.

Es que definitiva, no se está ante una situación cuya finalidad consiste en determinar quién se encuentra en situación económica más frágil; sino en tutelar las necesidades económicas de dos niños.

A lo indicado en el párrafo precedente, debe añadirse que la suma de $20.000 no luce irrazonable para quienes son monotributistas Categoría B y se dedican a la venta de comestibles.

Por lo que se rechaza el recurso y se confirma la resolución de grado.

b.- Recurso del Sr. M. G. M.:

En primer lugar cabe recordar que la facultad de establecer alimentos provisorios desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, se encuentra regulada en el art. 9 inc. d) de la Ley XV N° 12.

Así, los alimentos provisorios son una de las medidas de tutela personal que se pueden disponer de forma anticipada como garantía de la tutela jurisdiccional reclamada e independientemente de la fijación de la cuota alimentaria posterior en la cual

se tendrán en cuenta las probanzas arrimadas por las partes, requiriéndose para su determinación la verosimilitud del derecho invocado.

En el caso de autos tal verosimilitud está dada por el título en virtud del cual se reclama, el que se acreditó con las partidas acompañadas con el escrito de presentación de fecha 5 de abril.

Huelga señalar que en el caso por tratarse de un reclamo de los hijos no deben acreditarse las necesidades (art. 659 del C.C.C.).

La fijación de esta cuota obedece a una necesidad inmediata para la supervivencia de los niños/niñas involucrados, que no tolera demora ni queda sujeta a la promoción de otros procesos, o la fijación de una audiencia para proponerlos. Se trata de garantizar y proteger el interés superior de los niños (arts. 3 y 18 CDN).

En casos como el analizado, se contempla un procedimiento de urgencia, a fin de obtener la rápida satisfacción de la prestación. Aunque no se hace referencia al trámite que debe seguirse, se lo ha ubicado como una típica medida cautelar, despachada inaudita parte, tendiente a evitar el perjuicio a la persona necesitada de auxilio jurisdiccional cuando el tiempo necesario para sustanciar la pretensión podría tornar ilusorio su derecho (Kemelmajer de Carlucci- Herrera- Lloveras: "Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014" Tomo II pag. 336 Rubinzal Culzoni).

Ahora bien, de los agravios vertidos surge que el recurrente no cuestiona la fijación de la cuota en sí, sino su monto, alegando que no tiene un ingreso regular, que vive de changas y es beneficiario de un Plan Potenciar Trabajar.

Y en este punto, consideramos que la misma debe ser moderada y destinada a afrontar las necesidades básicas y gastos imprescindibles, ya que en esta instancia los jueces no estamos en condiciones de analizar el verdadero alcance del derecho invocado por las partes, ni las necesidades de los alimentados ni la situación económica de los alimentantes.

Por ello y teniendo en cuenta el contenido de la obligación de alimentos, conforme art. 659 CCyC., y siendo que en principio, el monto de la cuota fijada en $20.000 para dos niños de 9 y 13 años, no resulta elevada, teniendo en cuenta el costo de vida actual en la ciudad de Comodoro Rivadavia, se estima que la suma fijada en concepto de alimentos provisorios en la resolución recurrida debe confirmarse, por lo que se procede al rechazo del recurso de apelación interpuesto por el Sr. M..

Por último cabe agregar, que si bien es cierto que la obligación alimentaria está a cargo de ambos padres, ello no autoriza a olvidar que es la madre quien convive con los niños de modo exclusivo y permanente, lo que permite presumir que se hace cargo de una serie de gastos imprescindibles que su atención cotidiana requiere, lo cual además implica una inversión de tiempo que tiene valor susceptible de apreciación pecuniaria, a tenor de lo prescripto en el art. 660 del Cód. Civ. y Com.

III.- Las costas de ésta instancia se imponen, por el principio objetivo de la derrota, a los recurrentes vencidos: Sr. J. O. M. y la Sra. R. E. C. por el recurso de apelación en subsidio interpuesto el 11 de m. (ID 304154) y al Sr. M. G. M. por el recurso de apelación en subsidio interpuesto el 16 de agosto (ID 390220) – art. 69 del CPr.-.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en ésta instancia se tendrán en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas previstas en los arts. 13, 32 y ss. de la ley XIII Nº 4 modif. Nº 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar los recursos de apelación en subsidio interpuestos por el Sr. J. O. M. y Sra. R. E. C. el 11 de m. (ID 304154) y por el Sr. M. G. M. el 16 de agosto (ID 390220) y en consecuencia, confirmar la resolución fechada el 28 de abril de 2021.

2) Imponer las costas de ésta instancia a los recurrentes vencidos.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en ésta instancia de la Dra. I. C. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO de los honorarios que corresponda regular por su actuación en la instancia de origen.

4) Tener presente la reserva del caso federal Punto VI (ID 304154 e ID 390220).

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-174)

REGISTRADA BAJO EL NRO. 135 AÑO 2021 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS