

NEUQUEN, 1 de noviembre del año 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados "**M. G. M. C/ C. C. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES**" (JNQFA4 EXP 139950/2023) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado el juez **Medori** dijo:

**I.-**Por presentación de fecha 14.08.2023 (fs. 63/64) la actora funda recurso de apelación que interpusiera contra la resolución del 31.07.2023 (fs. 55/57); pide se revoque y se fije una cuota de alimentos provisoria a favor de su hijo V.E. y a cargo del abuelo paterno.-

Cuestiona que se haya rechazado su petición pese a que la Defensora de los Derechos de los Niño N° 3 había dictaminado que era imprescindible atender a las necesidades del niño y como prudente que debía ser en un porcentaje no menor al 20% de los ingresos del alimentante; que promovió demanda contra el progenitor que tramita en los autos "M. G. M. c/C. M. N. s/alimentos para los hijos" (Exp. n° 132887/2021), quien debidamente notificado no contestó demanda ni se presentó a la audiencia de conciliación.-

Sustanciado el recurso el 17.08.2023 (fs. 65) el demandado responde por presentación de fecha 18.08.2023 (fs. 66), solicitando su rechazo, con costas; sostiene inicialmente que lo planteado no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución cuestionada, pide se declare su deserción; subsidiariamente, contesta señalando que el agravio se sustenta en el dictamen de la Defensora, cuando no tiene carácter vinculante para el magistrado; que si la contraparte hubiera tenido en cuenta los principios rectores de la obligación alimentaria de los parientes y sus requisitos de procedencia,

con seguridad hubiera obtenido la tutela de los derecho que menciona, lo cual en modo alguno puede ser materia de tratamiento por la Alzada cuando no hubo discusión alguna en las instancias que menciona.-

**II.-**La resolución en crisis rechazó fijar la cuota provisoria a cargo del abuelo paterno que solicitara la actora, bajo el fundamento de que se debía acreditar la imposibilidad de percibirlos por parte del obligado principal, su progenitor, y que no resultaba acreditado aquí, ni en el de alimentos promovido contra el progenitor donde se ha desistido de toda la prueba y no cuenta con impulso desde Junio 2022.-

Considera que no se han arrimado elementos de convicción que permitan verificar que los progenitores no puedan satisfacer las necesidades ineludibles y básicas del niño, para apreciar la posibilidad de fijar la cuota provisoria a cargo del ascendientes; que del relato de las partes no se advierte el peligro en la demora con entidad suficiente para suplementar la carencia de la verosimilitud en el derecho a efectos de adoptar la medida requerida.-

**A.-**Abordando los planteos formulados, en relación a la admisibilidad formal de la apelación, se advierte que la queja satisface los recaudos del art. 265 del CPCyC, en el entendimiento de que corresponde adoptar un criterio amplio y de flexibilidad, acorde con la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 18° de la Const. Nacional y 35° de la Const. Provincial), por lo que procede admitir la apertura de esta instancia revisora.-

**B.-**La defensora de los Derechos del Niño se notifica del recurso (29.08.2023 - fs. 68) y en su anterior intervención emitió dictamen de fecha 04.07.2023 (fs. 53) son señaló como prudente establecer en concepto de cuota alimentaria definitiva un porcentaje no menor al 20% de los ingresos del abuelo paterno.-

C.-En la materia, y en función del agravio, vale anticipar que la obligación alimentaria a cargo de los ascendientes es de carácter subsidiario a la que les compete a los progenitores en relación a sus hijos (arts. 646, 668 y sgtes CCyC), esto es, tiene por presupuesto el incumplimiento de tal deber por estos últimos, como obligados principales.-

A su vez, tampoco se exige una prueba acabada de los antecedentes para admitirlo, sino que basta con la mera probabilidad, lo que conlleva la morigeración de exigencias procesales y probatorias; coincidiendo con la doctrina en que: *"(...) Ante estas dos posturas extremas, surgió una tercera, que podría denominarse intermedia o de subsidiaridad relativa. En principio, consideró a la obligación alimentaria de los abuelos de tipo subsidiaria, pero cuando los nietos sean niños, niñas o adolescentes. Tal subsidiaridad debe estar desprovista de las formalidades propias de este tipo de obligaciones, en virtud de la prioridad debida a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes conforme la Convención de Derechos del Niño. Así, a los fines de no desvirtuar la finalidad de esta obligación alimentaria, se excluye el rigorismo formal a las exigencias procesales y probatorias.*

*(...) Esta es la posición seguida por este art. 668 CCyC, que regula en forma específica esta obligación alimentaria y aún en el mismo proceso dirigido contra los progenitores, se habilita la extensión de la solicitud a los ascendientes. De este modo, se toma una postura a favor del alimentado ya que no es necesario que se inicie un nuevo proceso contra estos últimos sino que en el mismo proceso contra el progenitor, principal obligado, se pueda reclamar, fijar y ordenar la pertinente obligación alimentaria. ¿Por qué se debe demostrar, verosímilmente 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”. (Marisa Herrera. Gustavo Caramel. Sebastián Piscasso. Comentario al artículo 668. Tomo II. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado).-*

**D.-** Sentado lo anterior, de las constancias de la causa surge que el niño V.E. tiene 6 años de edad (partida de nacimiento -fs. 1), que necesita de apoyo psicológico, psicomotriz, psicopedagógico, terapia ocupacional y fonoaudiológico, toda vez que padece una discapacidad, de conformidad al certificado de Jucaid acompañado (fs. 4), además requiere las respectivas consultas con el pediatra por padecer alergia -dos al mes- y además tiene problemas de visión.-

Asimismo, del sistema dextra resulta que la madre el 14.12.2021 promovió demanda contra el progenitor para que se fijen alimentos (“M. G. M. c/ C. M. N. s/alimentos para los hijos”, Exp. n° 132.887/2021, del Juzgado de Familia n°4), trámite en el que el obligado fue notificado el 04.03.2022, sin que hubiera contestado; tampoco concurrió a la audiencia de conciliación fijada (27.06.2022); la actora desistió de la prueba testimonial y de la informativa a la Anses que fueran ofrecidas; luego solicitó el pase a despacho para resolver, que no fue proveído; en fecha 04.07.2023 fue remitido al Archivo General de Expediente, y actualmente se dispuso notificar el desarchivo por auto del 01.08.2023, lo que se encuentra pendiente.-

En este contexto es que se inician las presentes actuaciones dirigidas contra el abuelo paterno, quien fue



notificado el día 06.03.2023 (fs. 21/24), y por auto del 03.04.2023 (fs. 35) se tuvo por extemporánea la respuesta que ingresara el 16.03.2023 (fs. 26/30); luego, en la audiencia de conciliación (19.04.2023 - fs. 38) no se llegó a un acuerdo.-

**E.-**En función del marco fáctico y jurídico reseñado, emerge verosímil el derecho de V.E. a recibir provisionalmente la asistencia de su abuelo paterno, partiendo del dato hasta aquí evidenciado relacionado a que el progenitor se ha desentendido de ello, esto es, no prestar colaboración alguna en el cuidado, con el agravante de que se trata de un niño con discapacidad que requiere tratamientos frecuentes, que resultan íntegramente asumidos por la madre, aquí actora.-

A este reconocimiento concurre también atender sobre la presencia de riesgos susceptible de ser derivados de la falta de una cobertura oportuna a las necesidades o que se vea retrasada mientras se abonan los datos con otra prueba, que se impone ser atendido conforme manato que proviene de la Convención de los Derechos del Niño (CDH) incorporada el art. 75 inc. 22 CN, por el que los tribunales tienen el deber de otorgar una consideración primordial en la atención del interés superior del niño (art. 3.1) y de ello que los Estados Parte se comprometan a asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley; mientras que su art. 27 dispone que "1. *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. ...*".-

Cuando también el art. 47 de la Constitución Provincial dispone: "...reconoce a las niñas, niños y adolescentes

*como sujetos activos de derechos, les garantiza su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia. El Estado legisla y promueve medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización. Es prioritaria la efectivización de tales derechos, en el diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas. ...".-*

**F.-** Pasando ahora a la cuantificación de la cuota alimentaria provisoria, aun cuando la actora haya omitido denunciar sus ingresos, la posibilidad económica del demandado, se asocia a los ingresos informados por Anses el día 08.06.2023 (presentación N° 494143 - fs. 49) resultando ser titular de una jubilación, que en el mes de Junio/2023 ascendía a \$...-

Luego, sin perjuicio de la atención especial que también merece la situación del demandado en tanto su condición de persona mayor y jubilado, cabe otorgarle equivalente preeminencia a la que involucra al niño, quien con una discapacidad, traduce en la necesidad de una mayor protección por su situación de vulnerabilidad, recordando la total ausencia de colaboración de por parte de la mismo progenitor y el padre.-

Considerando la información citada y la provisoriedad que caracteriza este tipo de medidas, destinadas a satisfacer necesidades esenciales y urgentes, sin que surja otra colaboración del padre y abuelo paterno (art. 544 CCC), procedente admitir lo peticionado y fijar una cuota alimentaria provisoria a favor de V.E. y a cargo del abuelo, hasta tanto se resuelva en definitiva, en el equivalente al 15% de sus ingresos como jubilado ante el Anses, excluidos los descuentos

de ley, e incluido el SAC, que se descontará automáticamente, y para cuyo cumplimiento se libraré oficio al citado organismo.-

**III.-**Por lo expuesto, propiciaré al Acuerdo admitir el recurso de apelación de la actora, y revocando la resolución de fecha 31.07.2023, fijar una cuota de alimentos provisoria a cargo del abuelo paterno y a favor de V.E. hasta tanto se resuelva en definitiva, la que se fija en el equivalente al 15% de la jubilación que percibe de Anses, excluidos los descuentos de ley, e incluido el SAC, que se descontará automáticamente, para cuyo cumplimiento se libraré oficio al citado organismo.-

**IV.-**Respecto a las costas generadas ante este Tribunal, se imponen al demandado en su calidad de vencido (arts. 68 y 69 CPCyC), difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad en que se cuenten con pautas para su determinación.-

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-**Admitir el recurso de apelación de la actora y, revocando la resolución de fecha 31.07.2023, fijar una cuota de alimentos provisoria a favor del niño V.E. y a cargo del abuelo paterno hasta tanto se resuelva en definitiva, en el equivalente al 15% de la jubilación que percibe de Anses, excluidos los descuentos de ley, e incluido el SAC, que se descontará automáticamente, para cuyo cumplimiento se libraré oficio al citado organismo.-

**2.-**Imponer las costas al demandado en su calidad de vencido (arts. 68 y 69 CPCyC), difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad en que se cuenten con pautas para su determinación.-



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

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

**Sr. Fernando Marcelo Ghisini**  
**Juez**

**Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Juez**

**Dra. Dania Fuentes**  
**Secretaria**