

NEUQUEN, 13 de Marzo del año 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**P.C.E.A.A. C/ A.H.J. Y OTRO S/ INC. DE ELEVACION**", (JNQFA6 INC N° 102/2023), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de hoja 26/vta. de este incidente, dictada el día 14 de agosto de 2023, que deniega la fijación de una cuota alimentaria provisoria a cargo de la abuela paterna.

a) En su memorial de hojas 33/34 -presentación web n° 550191, con cargo de fecha 5 de septiembre de 2023-, la recurrente señala que la verosimilitud del derecho invocado se encuentra acreditada con las actas de nacimiento de sus hijas, las que dan cuenta del vínculo existente, del que surge la obligación alimentaria que pesa sobre el progenitor como obligado principal, y sobre la abuela paterna como obligada subsidiaria.

Agrega que el peligro en la demora está dado por los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar a las niñas de no fijarse la cuota alimentaria.

Dice que los hechos expuestos en la demanda fueron reconocidos por el progenitor en virtud de la incontestación de su traslado, y que se encuentran acreditados los ingresos de la abuela paterna, quién percibe un beneficio previsional.

Sigue diciendo que la jueza de grado no tuvo en cuenta que en la audiencia celebrada, su parte manifestó que la cuota ofrecida por el demandado resulta insuficiente para cubrir

las necesidades de dos niñas, por lo que requería la fijación de un monto complementario a cargo de la abuela paterna.

Manifiesta que ni siquiera se tuvo en cuenta el ofrecimiento de la abuela, realizado en la audiencia antedicha.

Entiende que la interpretación que hace la jueza a quo de la obligación de los abuelos es errónea y contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño.

b) La abuela paterna contesta el traslado de memorial en hojas 35/37vta. -presentación web n° 561524, con cargo de fecha 21 de septiembre de 2023-.

Dice que la expresión de agravios se limita a exponer un razonamiento subjetivo discrepante con la resolución de grado.

Sostiene que la actora reconoce en su escrito de demanda que el padre de las niñas trabaja como oficial albañil, denunciando sus ingresos y que se encuentra en condiciones, tanto físicas como económicas, de abonar alimentos, siendo el principal obligado. Agrega que el hecho que resulte más complicado acreditar el caudal de sus ingresos, no le da derecho de ir contra la abuela.

Se refiere a la obligación de los abuelos, y señala que es insulino dependiente y debe llevar una dieta estricta para evitar crisis de hipoglucemia, que percibe una pensión y que, debido a su edad y estado de salud no le es posible insertarse en el mercado laboral. Agrega que el monto de la pensión es de \$ 75.000 mensuales, lo que la sitúa por debajo de la línea de pobreza.

Entiende que el ofrecimiento que hizo en la audiencia no es suficiente para conmovier lo decidido por la jueza a quo.

Cita jurisprudencia.

c) El progenitor no contesta el traslado del memorial.

d) En hoja 39 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente n° 1, el que propicia el rechazo del recurso.

II.- En primer lugar, y dado el carácter que invocó el Defensor Público para interponer el recurso y expresar agravios, se verifica que en el expediente principal la actora ha ratificado la gestión en fecha 18 de septiembre de 2023 - presentación web n° 558474-, lo que ha sido proveído de conformidad el día 3 de octubre de 2023.

III.- En estas actuaciones la jueza de grado ha denegado la fijación de una cuota alimentaria provisoria a cargo de la abuela paterna, con fundamento en que los progenitores arribaron a un acuerdo sobre la cuota alimentaria provisoria, y no se encuentra probado mínimamente la imposibilidad del progenitor de las niñas de hacer frente a sus obligaciones alimentarias.

De acuerdo con el art. 668 del CCyC la obligación alimentaria de los ascendientes es subsidiaria, y para que proceda su condena al pago de cuota alimentaria es fundamental acreditar verosímilmente las dificultades del alimentado para percibir los alimentos del progenitor.

Si bien es cierto que nos encontramos en una etapa inicial del proceso, es necesario que este extremo, de algún modo, pueda ser verificado, aunque con menor intensidad que en el caso de la sentencia definitiva.

De acuerdo con las constancias de este incidente, las hijas de la demandante cuentan hoy con 5 años -próximos a ser 6- y 3 años de edad -ver actas de nacimiento de hojas 4/5-. Ello hace presumir sus necesidades impostergables.

En la audiencia celebrada el día 5 de julio de 2023, el progenitor ha reconocido que el cuidado personal de las hijas se encuentra a cargo de la madre (acta de hoja 24/vta.).

El padre denuncia ser albañil, realizando trabajos eventuales y con ingresos variables, en tanto que la madre denuncia ser empleada del Ministerio de Desarrollo Social (hoja 3), aunque en el texto de la demanda dice realizar trabajos eventuales (hoja 7vta.), siendo, los dos, personas jóvenes -ambos rondan los 30 años de edad-. Esto quiere decir que los progenitores -principales obligados- se encuentran en condiciones de proveer al sustento de las hijas.

Respecto de la dificultad en obtener los alimentos del padre, éste ha comparecido a la audiencia fijada en la causa principal y ha hecho un ofrecimiento respecto de la cuota alimentaria provisoria, que fue aceptado por la actora y homologado por la jueza de grado: \$ 25.000 mensuales, actualizables en forma semestral en un 25%. Teniendo en cuenta la fecha de la audiencia, esta cuota provisoria hoy se aproxima o es de \$ 31.250 mensuales. Es cierto que esta suma es insuficiente a efectos de cubrir las necesidades, aún las mínimas, de las hijas, pero es lo que acordaron las partes y además, se trata de una cuota provisoria.

No existen denuncias de incumplimientos en el pago de la cuota provisoria, por lo que debo entender que el alimentante está cumpliendo con su pago.

No encuentro, entonces, que esté presente en autos la dificultad en la percepción de la cuota alimentaria del principal obligado.

Conforme se afirma en el memorial, esta cuota a cargo de la abuela paterna fue peticionada como complementaria de la paterna, en atención a la insuficiencia de su monto, pero, insisto, no existe reticencia en el alimentante en el pago de la

cuota alimentaria, a lo que se agrega la situación en la que se encuentra la abuela paterna, quién percibe una pensión no contributiva "madre de 7 hijos", otorgada por la Agencia Nacional de Discapacidad por un monto mensual (a mayo de 2023) de \$ 93.963,67 (ver hoja 19/vta.).

Nos encontramos, entonces, ante sujetos vulnerables, las niñas por ser tales, y la abuela paterna porque, si bien es una mujer joven (no ha llegado aún a los 60 años de edad), por ser su único ingreso un beneficio de la seguridad social de bajo monto, que la coloca en una situación de incapacidad para satisfacer sus necesidades básicas.

En esas condiciones no cargaría a la abuela paterna con el pago de una cuota alimentaria provisoria a favor de sus nietas, pero dado que ella ha ofrecido un pago complementario de la pensión de su hijo, reconociendo entonces las necesidades de las niñas y la insuficiencia de la contribución del progenitor, entiendo pertinente establecer una cuota alimentaria provisoria a cargo de la abuela paterna, equivalente al 5% del importe de la pensión no contributiva que percibe, debiendo oficiarse al organismo que corresponda a efectos de su retención y depósito en la cuenta de autos.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar la resolución recurrida.

Recomponiendo el litigio se fija una cuota alimentaria provisoria a cargo de la abuela paterna y en favor de sus nietas, equivalente al 5% del importe de la pensión no contributiva que percibe la primera, la que debe ser retenida por el organismo encargado de su pago y depositada en la cuenta judicial de auto, oficiándose a tales efectos.

Sin costas en la Alzada por estar todas las partes patrocinadas por la Defensa Pública.



**El juez José NOACCO dijo:**

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- **Revocar** la resolución interlocutoria dictada el día 14 de agosto de 2023, (hoja 26/vta.) fijando una cuota alimentaria provisoria a cargo de la abuela paterna y en favor de sus nietas, equivalente al 5% del importe de la pensión no contributiva que percibe la primera, la que debe ser retenida por el organismo encargado de su pago y depositada en la cuenta judicial de auto, oficiándose a tales efectos.

II.- Sin costas en la Alzada por estar todas las partes patrocinadas por la Defensa Pública.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI Jueza**

**Dr. JOSÉ NOACCO Juez**

**Dra. VALERIA JEZIOR  
Secretaria**