

Expte n°: 34036 Juicio: C.N. C/ F.M.B. S/ALIMENTOS (ART. 250 CPCC)

Mercedes, en la fecha de la firma.

AUTOS Y VISTOS: y CONSIDERANDO:

I.- En la sentencia interlocutoria dictada el 9 de septiembre de 2022 se resolvió: hacer extensiva a la abuela paterna, L.A.B., la obligación de abonar alimentos provisorios en favor de sus nietas Z.F. Y L.F., la que se fija a su cargo en la suma que resulte de aplicar el 15% al haber mensual que percibe como titular del beneficio XXXX

II.- Contra ésta resolución se alza la abuela de las beneficiarias de los alimentos mediante recurso de apelación (EE de fecha 14 de septiembre de 2022).

En su memorial se queja la recurrente de la fijación de alimentos provisorios dispuestos en el auto apelado. Sostiene que el Juez a quo debió ordenar a la actora que notifique fehacientemente al demandado principal para darle la posibilidad que cumpla y/o ejerza su derecho de defensa en juicio. Dice de tal modo, que recién cumplido éste recaudo, y ante el incumplimiento del principal obligado al pago, se torna operativa la "subsidiariedad relativa".

Sostiene que no puede avalarse con una sentencia interlocutoria que la subsidiariedad de la obligación alimentaria de los ascendientes se convierta en principal, cuando no se agotan los intentos básicos de notificación al demandado principal, ya que en este caso se hizo la notificación por whatsapp sin acreditar que la línea pertenezca al demandado.

Asimismo, considera que la cuota fijada es excesiva teniendo en cuenta la edad, su estado de salud, y que solo percibe la jubilación, lo cual afectaría también su derecho a vivir dignamente.

Dice que la actora cuenta con trabajo estable y registrado, y una de las dos nietas tenía a la fecha de la demanda 21 años de edad, y por lo tanto tienen herramientas para poder trabajar muy superiores a las de ella por su edad.

Los agravios merecieron la réplica de la contraria mediante presentación de fecha 18 de octubre de 2022.

III.- En relación a los agravios vertidos, cabe señalar que la obligación alimentaria de los abuelos se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación regulada 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".

De tal suerte, el nuevo diseño acoge una innovación procesal que ya venía siendo debatida, esto es, la posibilidad de demandar simultáneamente al obligado principal (los progenitores) junto a los ascendientes, siempre que se acredite verosímilmente la dificultad de los primeros para cumplir con la obligación a su cargo.

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. arts. 3° y 27°).

Esta norma constituye uno de los supuestos más claros donde se observa la interrelación entre el Derecho de fondo y el Derecho de forma o Procesal, es decir, en cómo los aspectos procesales deben estar en consonancia con las cuestiones de fondo.

Sin embargo, lo dicho no importa que la obligación de los abuelos haya perdido en el nuevo Código su subsidiariedad. “La obligación alimentaria de los abuelos es subsidiaria: se puede reclamar directamente contra los abuelos, con el requisito de acreditar verosímilmente las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal o principales obligados, que son los progenitores. Es decir, la subsidiariedad legal no supone –correlativamente- una sucesividad procesal” (cfr. Kemelmajer Aída, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2014, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomos III y IV).

Es decir que los alimentos tienen una función vital que se asienta sobre un fundamento tan ético como es el de la solidaridad social y familiar que preexistiendo al derecho positivo, éste consagra con alcances precisos. Hacen al interés público, particularmente cuando se refieren a los suministrados a personas menores de edad, cuyo beneficio resulta ser supremo, en razón de normas de derecho constitucional, internacional y común. (SCBA LP C 120544 S 30/05/2018 Juez PETTIGIANI).

IV.- A esta altura vemos que en autos se dispuso la notificación al demandado mediante mensajería electrónica (whatsapp). La referida medida lo fue en protección del derecho de una persona menor de edad. Así ha dicho la SCBA que el rol que le cabe al Juez es el de garante de la efectividad de los derechos de la infancia-, pues las normas deben aplicarse de modo de facilitar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en especial cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, quienes cuentan con el derecho a una defensa reforzada, conforme el abordaje específico previsto en la ley, la Constitución y los tratados (SCBA, voto del señor Juez doctor de Lázzari, in re: “Balint, Roberto Oscar y otro c/ F.,G. A. y otros s/Desalojo”, causa C117577, sent. del 18-XI-2015; arts. 14, 16, 18,75 incs. 19, 22 y 23, 3.1 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1,8, 19 y 25 de la Convención Americana, 2 in fine y 27 de la ley 26.061; 27, decreto 415/2006, 59, C.C.; 103, C.C.C.N.; Corte I.D.H., Opinión Consultiva nº17/02, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Serie A, nº 17 del 28 de agosto de 2002, párrafo 102).

En este sentido, es oportuno señalar que la utilización de medios telemáticos –incluida la aplicación Whatsapp – fue autorizada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires para comunicar a las partes cualquier medida que pudiese decretarse en determinadas causas (resolución nº12/2020, artículo 4) y ha sido admitida por distintos tribunales . Y precisamente utilizando tal herramienta la actora procedió a notificar al demandado, quien nunca se presentó.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, es que a nuestro criterio se ha cumplido con el requisito de acreditar verosímilmente "las dificultades o inconvenientes de percibir los alimentos del principal obligado", por lo que resuelta viable el pedido de fijación de alimentos provisorios.

V.- La destinataria de la cuota de los alimentos.

Entiende este Tribunal que la cuota alimentaria provisorio que corresponde fijar es en relación a la menor L.F., puesto que Z. ya es mayor de 21 años.

En efecto se comparte el criterio en cuanto a que el reclamo alimentario formulado por personas mayores de 18 años contra sus abuelos requiere de un análisis diferencial. En estos casos, la persona alimentada no es un sujeto de protección especial, para lo cual requeriría de prueba sobre la imposibilidad o dificultad que padece para abastecerse (conf. Marisa Herrera-Natalia de la Torre, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con perspectiva de género, T 5, pag. 355; Editores del Sur), lo que no ocurre en el caso.

Es así que corresponde que la fijación de alimentos **provisorios** lo sea solamente en favor de L. VI.- El quantum de la cuota .

Cabe recordar que el art. 544 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé la fijación de alimentos provisorios, cuya finalidad es afrontar las necesidades esenciales y urgentes de la persona, que en razón de su naturaleza no pueden ser dilatados ni postergados. Por ello, para establecerlos se tendrá en cuenta lo que surja de los elementos aportados, aunque en esta instancia no deberá hacerse un análisis pormenorizado de cada elemento probatorio, que queda reservado a la oportunidad en que se fijen los alimentos "definitivos" (conf.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora, Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, T. II, p.

335).

Es que los alimentos provisorios representan una suerte de medida precautoria y se aplican las reglas de éstas. En este orden de ideas, como toda resolución de alimentos, la que dispone los provisorios no causa estado, y podrá ser modificada con anterioridad a la sentencia (Bossert; "Régimen Jurídico de los Alimentos", Ed. Astrea, Bs. As., 1993, págs. 332/334; esta cámara Sala I causa nro. 113.858 del 20/12/2011). A su vez, también es preciso recordar que el análisis de los hechos y elementos de juicio que el juez hace para fijar una cuota provisional de alimentos, es meramente circunstancial, de manera que no constituye prejuzgamiento (Bossert, antes cit., pág. 335).

Ya dijimos que 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.

Ello así, teniendo en cuenta la edad de la beneficiaria y que se trata de alimentos provisorios, pero no obstante lo cual deben cubrir las necesidades básicas de la menor entiende este Tribunal que la cuota debe ser fijada en el 10 % de los ingresos que percibe la demandada . Todo esto sin perjuicio de lo que a la postre y producidas la totalidad de las probanzas, pudiera llegar a resolver la sentenciante de la instancia anterior.

En cuanto a las costas, dado que el recurso prospera logrando la reducción de la cuota, entiende este Tribunal que deben ser soportadas en el orden causado (doct art. 68 del CPCC).

Por ello, se resuelve: Modificar la resolución apelada en el sentido que la cuota alimentaria que debe abonar la Sra. L.A.B. se fija en el 10 % de los ingresos que percibe la misma como titular del beneficio de ANSES.

Imponer las costas de Alzada en el orden causado (doct art. 68 del CPCC).

Regístrese. Devuélvase.

ETCHEGARAY Tomas Martin
JUEZ

GOMEZ Lucas Ricardo
JUEZ

RIJAVEC Maria Eugenia
SECRETARIO DE CÁMAR