En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dos días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia del primer vocal Dr. M. Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., S. G. c/ T., M. A. s/ ALIMENTOS", expte. nro. 41/23,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (expte. nro. 20.670/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. M. Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 63/22 de fecha 29 de noviembre de 2022?

y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso interpuesto por el Sr. A. T. G. en contra de la Sentencia Definitiva nro. 63/2022 de fecha 29/11/22. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 1020577. Ordenado el traslado de los mismos por el termino de ley, en fecha 10/04/2023, contesta la parte actora por escrito electrónico ID 1042381 el 19/04/2023.

El apelante ofreció prueba documental en esta instancia; por Sentencia Interlocutoria n° 233/2023 se dispuso admitir la misma, se ordenó la agregación de la documental acompañada con el escrito digital ID 1020577. Clausurado el período probatorio, el expediente quedó a disposición de las partes para alegar. Efectuaron sus respectivas exposiciones tanto el apelante como la parte actora.

A su turno, fue ordenada la vista de las actuaciones a la asesora de Familia, quien contestó por escrito ID 1102220

Respecto de la audiencia prevista en el art. 130 Ley III-21 no se juzgó necesaria su realización en atención a la naturaleza del objeto del trámite, quedando el expediente en estado de sentencia definitiva.

Por escrito ID 1064683, la parte actora denuncia desobediencia judicial por parte del ISSJJ y solicitaron la aplicación de astreintes; tras recibir comunicación del órgano administrativo oficiado por la jueza de grado de que se desestimó la orden de retención por $90.000 estipulada como mínimo, ya que el Sr. T. G., percibe un haber mensual de $127.300,84 y que al retener la suma indicada primero se estaría afectando un 64% de su haber jubilatorio. La actora entiende que ni la Dirección de Previsión, ni la Asesoría Letrada de ISSyS tienen atribuciones para desestimar una orden judicial.

En fecha 07/02/2023 compareció A. T. G. y apeló la sentencia definitiva de grado.

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. S. G. A. y condenó al demandado M. A. T. a

abonar la suma equivalente al 35% del total de los haberes y remuneraciones que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de $90.000. en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus hijas, A. A., C. A. y M. D. todas de apellido T..

Asimismo, hizo lugar a la demanda promovida por S. G. A. condenando al codemandado A. T. G. a abonar el 35% del total de los haberes jubilatorios que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de $90.000, en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus nietas. Ordenó el libramiento de los oficios de rigor.

Para así decidir, encontró reunidos los elementos para declarar procedente el reclamo alimentario formulado por S. G. A. hacia el progenitor M. A. T. y abuelo paterno de sus hijas A. T. G.. Valoró el material probatorio reunido y la conducta procesal asumida por las partes; asimismo, que es la progenitora quien ejerce sus cuidados personales materiales y afectivos de manera unilateral hacia las niñas sin asistencia por parte de los codemandados.

Atendió a que no se logró acreditar el caudal económico del progenitor, y que de las constancias digitales surge que no trabaja en relación de dependencia y que actualmente se encuentra dado de baja en el régimen de monotributo. Por otra parte, que A. T. G. tiene un caudal económico constituido por el cobro de haber jubilatorio. A su turno, tuvo en cuenta que la

asesora de Familia dictaminó que se encontraban dadas las condiciones para hacer lugar a la petición de la actora y establecer una cuota alimentaria en cabeza del progenitor de manera principal y de manera subsidiaria a cargo del abuelo paterno, en suma no inferior al equivalente al 30% de los ingresos, previos descuentos de ley, suma que no podrá ser inferior a la suma de $60.000 con más asignaciones familiares, respecto las menores de edad, A. y C. T..

Abordó la resolución de la causa desde la perspectiva de género y ponderando la situación de los sujetos vulnerables participantes. Así, reconoció que eran pasibles de protección especial en razón de su vulnerabilidad, especialmente por razones de su edad; en el caso de C. y A. a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y en el caso de su abuelo paterno, a la luz de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, entre la demás normativa aplicable al caso. Asimismo, que la obligación subsidiaria a cargo de los abuelos paternos, se basa en el principio de solidaridad familiar, siendo ésta previsión normativa derecho vigente a los fines de dar protección al pariente que se encuentre en un estado de necesidad, y finalmente concluyó, a la luz de doctrina judicial nacional y supranacional, que ante el conflicto de intereses entre los niños y el de los adultos corresponde dar prevalencia a los de los primeros.

III. *Antecedentes*:

La actora, en representación de sus hijas menores de edad, inició demanda de alimentos en contra del Sr. M. A. T., como progenitor de A. A. T., M. D. T. y C. A.

., solicitando se lo condene a abonar una cuota mensual en concepto de asistencia alimentaria equivalente al 40% del total de los ingresos que tenga a percibir (remuneratorios y no remuneratorios) en su lugar de trabajo, previos descuentos de ley, suma que en ningún caso podrá ser inferior a $30.000 con más asignaciones familiares, ayuda escolar y escolaridad cuando corresponda, y la cobertura de obra social.

Asimismo, solicitó que se establezca una cuota alimentaria, en caso de que el demandado no se desempeñe en relación de dependencia, en una suma mensual no inferior de $40.000, estableciéndose un incremento escalonado de la misma en forma semestral, en un 15% de la cuota; y por el plazo mínimo de dos años, con más la cobertura de obra social, con más asignaciones familiares, escolaridad y ayuda escolar y/o asignación universal que correspondan, la que deberá quedar autorizada a percibir la actora y obra social a favor de sus hijas.

Conjuntamente con el reclamo precitado, solicitó que se condene al abuelo paterno, el Sr. A. T. G., al pago de una cuota alimentaria mensual del 35% del total de sus haberes jubilatorios, suma que en ningún caso podrá ser inferior a $30.000 con más la cobertura de obra social.

Pidió por alimentos atrasados desde el día de la interpelación de los obligados por medio fehaciente en los autos caratulados “A., S. G. en representación de T., M. D. c/ T., M. A. s/ Violencia Familiar”, expte. 1022/2019, con más sus intereses por cuotas atrasadas impagas durante la secuela del trámite judicial o su diferencia con lo efectivamente abonado e intereses para

las cuotas alimentarias que se devenguen con posterioridad al dictado de la sentencia, con expresa imposición de costas al accionado.

Relató que mantuvo su unión con el demandado por 27 años, y tuvieron 5 hijos en común G., G., M. D., A. y C. A.. Contó pormenorizadamente la dinámica familiar, destacando que existía una relación asimétrica respecto del progenitor para con los integrantes del núcleo familiar. Que finalmente vino la separación de la pareja en el año 2019 ante una revelación de su hija M. en relación a su progenitor, existiendo una posterior denuncia, y habiéndose iniciado procedimientos tanto en sede penal como de otro tipo en el Juzgado de Familia.

La actora recordó que dedicó los años al cuidado de sus hijos y por ello no se insertó de modo permanente al mercado laboral ni asumió una capacitación, que actualmente por su edad, y su situación personal, es difícil conseguir un empleo que le permita contar con un ingreso estable para satisfacer las necesidades de sus hijas. Que por diversos factores su situación económica alcanzó la extrema vulnerabilidad, y que no cuenta con recursos para afrontar los gastos mínimos e indispensable de la vida diaria del grupo familiar. Señaló que recibió asistencia de Desarrollo Humano por la suma de $4.000 más una caja alimentaria por dos meses y bolsón de alimentos por 6 meses por parte de la Unión Vecinal de Palazzo. Dijo que solo recibía ingresos fijos por asignaciones universales alrededor de $11.000. en total. Que si bien la vivienda que habita es propia, debe afrontar los gastos de servicios.

Asimismo, indicó la escolaridad de sus hijas y que M. sufre de episodios de asma y ataques de pánico,

consecuencia de la violencia sufrida por su progenitor. Actualmente asiste a terapia en CAPS Próspero Palazzo. Asimismo, su hija C. también asiste a terapia con la licenciada L. L. en el CAPS Castelli.

Señaló que en las actuaciones judiciales "A., S. G. en representación de T., M. D. c/ T., M. A. s/ Violencia Familiar", expte. 1022/2019, se fijó una cuota alimentaria provisoria al abuelo paterno; que previamente, intentó acordar con él algún tipo de ayuda económica de manera verbal, sin embargo, solo recibió evasivas y comentarios peyorativos. Que la única solución viable resulta entablar la presente demanda en sede judicial, a los fines de lograr la cuota alimentaria de sus hijas conforme lo peticionado en el objeto de la presente demanda.

Respecto del Sr. M. A. T. dijo que realizaba tareas remuneradas de manera particular como mecánico en el taller denominado "T.", pero desconocía sus ingresos mensuales.

El Sr. A. T. G. dijo que percibe haberes jubilatorios por parte de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. En fecha 24/02/2022 la jueza de grado fijó la suma de $30.000 a cargo de A. T. G., en concepto de alimentos provisorios a favor de sus nietas.

Por proveído del 05/07/2022 declaró procesalmente rebelde tanto al progenitor como al abuelo paterno, quienes, estando notificados, no comparecieron.

Oportunamente se celebró la audiencia del art. 12 CDN, donde, al tomar contacto personal con las adolescentes manifestaron que viven con su mamá y no tienen contacto con su progenitor como así tampoco con la familia extensa paterna.

IV. *Fundamentos del recurso; contestación y tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

La parte actora, al momento de contestar a los agravios, plantea la deserción del recurso por falta de fundamentos suficientes y, a su turno, entiende que la incorporación de documentación en esta instancia es inadmisible y extemporánea, solicitando su desglose; no obstante, da su respuesta al memorial.

Respecto a la solicitud de deserción, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de

expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio, ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial y su cotejo con las constancias de la causa –antes detalladas-, que, por ser la primera oportunidad en que comparece el demandado, se incorporan defensas en forma extemporánea, como asimismo que sus fundamentos, en algunos casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el

criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

Contestación de vista:

En su oportunidad, la Asesora de Familia solicita que se tenga aquí por reproducido el dictamen emitido por la Dra. C. N. G., en la oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa en fecha 22 de noviembre de 2022.

Expuso sobre los alcances de la obligación alimentaria y otras consideraciones jurídicas al respecto; asimismo, sobre la situación del codemandado y abuelo paterno y la previsión del art. 668 del Código Civil y Comercial de la Nación; dijo que teniendo en miras el interés superior del niño y la solidaridad familiar, no caben dudas de la obligación que le corresponde afrontar, en beneficio de sus nietas.

Señaló que el límite de la prestación alimentaria está dado por las necesidades de las beneficiarias, en concordancia con la capacidad económica del alimentante y la proporcionalidad entre los ingresos del demandado y la cuota alimentaria, que según doctrina, no puede encasillarse en cálculos matemáticos.

Sostuvo que el codemandado –abuelo paterno- se presentó y acompañó documentación tardíamente y que en la queja por exceso, no tuvo en cuenta las necesidades y los padecimientos sufridos por sus nietas a lo largo de su vida, sin contención, ayuda ni colaboración de la familia paterna.

Atendiendo a los antecedentes y las constancias obrantes en las presentes actuaciones, reiteró el

dictamen efectuado en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, y consideró que se encuentran reunidas las condiciones para que se rechacen los agravios y se confirme la sentencia de grado; que la decisión a adoptar debe ser a la luz del interés superior del niño al que alude el artículo 3 de la Convención.

Finalmente he de señalar que la sentencia que impone asistencia alimentaria a favor de A. A., C. A. y M. D., todas de apellido T., respecto a su progenitor ha quedado firme, siendo cuestionada la asistencia alimentaria condenada al abuelo paterno.

a. Entrando ahora sí al estudio de los agravios, señalo que el Sr. A. T. G. impugna la condena a una cuota alimentaria del 35% de sus haberes, suma no menor a $90.000, alegando perjuicio por la significativa incidencia de aquel monto en sus haberes jubilatorios, en sus condiciones de vida y en tanto padece diversas afecciones en su salud. Asimismo, manifiesta que mantiene responsabilidad parental para con su hijo de 54 años, con diagnóstico de retraso mental grave por parálisis cerebral infantil; que la decisión de grado afecta severamente su subsistencia y la de su grupo familiar. Solicita que el estudio de la sentencia se realice desde la perspectiva de la ancianidad y teniendo en cuenta la situación antes expuesta.

Continua su ponencia, enumerando y puntualizando los motivos de agravios. En el primero, denuncia arbitrariedad en la decisión de grado en tanto fija una cuota alimentaria que afecta sus derechos fundamentales y el deber alimentario que tiene para con su hijo discapacitado. Señala que afecta sus haberes, de

aproximadamente $186.000, en el 60% y detalla la incidencia de este porcentual relacionándolo con las afecciones antes mencionadas. Asimismo, menciona que en su hogar tienen significativos gastos mensuales solo en alimentos, vestimenta, medicación y pañales que les impide una vida con holgura; que, de confirmarse la decisión de grado, su grupo compuesto por él, por su esposa e hijo quedarían en situación de máxima vulnerabilidad, con un remanente de aproximadamente $65.000 para alimentos, impuestos y servicios, vestimenta y traslado.

Entiende que el abuelo no puede ser condenado a abonar la cuota alimentaria como el obligado principal, sino que, en su caso, debe reducirse a lo necesario para la subsistencia y vestuario de sus nietas. Señala que la madre de las niñas no tiene gastos de vivienda y que es su hijo, progenitor, quien se encuentra en mejores condiciones de atender sus deberes alimentarios. Insiste que, al no poder proveerse otra fuente de ingresos, la decisión de grado lo coloca en una situación de vulnerabilidad y especial indefensión. Cita jurisprudencia.

Por su parte, la parte actora controvierte lo expuesto, diciendo que conforme a los elementos probatorios de la causa, quedó en evidencia la situación de vulnerabilidad socioeconómica que atraviesa junto a A., M. y C.; que fue ella quien asumió el cuidado de las niñas frente a la omisión del progenitor y su ascendencia paterna, quienes, habrían desoído sus pedidos y harían caso omiso a la obligación solidaria y subsidiaria que los alcanzaba, sin proteger los Derechos de las menores de edad.

Sostiene que la obligación recae en los abuelos en virtud del art.668 del CCCN. Agrega que el abuelo, ante los graves hechos de incumplimiento del progenitor, se mantuvo alejado, como si la realidad familiar fuere ajena, permitiendo, ambos, que la situación de vulnerabilidad de las menores se acrecentara. Entiende que el razonamiento judicial es correcto y la respuesta lógica a la situación planteada, incluso teniendo en cuenta los dos rangos de personas vulnerables involucradas. Solicita la confirmación de la decisión de grado.

b. En su segundo agravio, el apelante denuncia arbitrariedad de la sentencia al fijar una cuota alimentaria a favor de su nieta mayor de 18 años. Sostiene que M. no acreditó estar cursando, ni haberse inscripto en estudio superior o universitario alguno, cita el art. 554 inc. c) del CCCN. Continúa diciendo que la joven se encuentra en mejor situación para proveerse el sustento y que la cuota alimentaria a mayor edad solo procede en caso de estudios.

Alega que, en un marco de igualdad, entre los derechos de M. y los suyos, en sus respectivas condiciones físicas y de vida, debe considerarse si la joven tiene o no medios para satisfacer su propio sustento. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura. Solicita que se revoque la sentencia de grado en tanto fija alimentos a favor de la joven M. D. T..

En contraposición a lo expuesto, la parte actora entiende que la joven tiene su derecho asegurado hasta la edad de 21 años y que, por el contrario, es el obligado subsidiario quien debía demostrar que M. cuenta con recursos para su propia subsistencia, a fin de

liberarse de la obligación, y que no lo hizo. Que la prueba rendida en la causa corroboró el estado de necesidad y que la norma contenida en el art. 541 del CCCN establece que la obligación subsiste en cabeza de los abuelos con idénticos alcances que los progenitores.

c. En tercer lugar, A. T. se agravia por arbitrariedad de la sentencia respecto del análisis y aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y de la Convención Interamericana sobre la protección de los adultos mayores.

Entiende que la arbitrariedad consiste en que la decisión se basa en el principio de solidaridad familiar a fin de analizar la existencia de varios sujetos vulnerables en razón de la edad, desechando los derechos de la ancianidad ante el interés superior del niño. Razona que si bien la Ley 26601, art. 3 manda a la prevalencia de los últimos, en caso de conflicto de derechos e intereses, no puede interpretarse que implica aniquilar unos por otros, sino morigerarlos a fin de no suprimir los de la ancianidad.

Agrega que el texto normativo en el que sustenta sus argumentos la magistrada de grado –art. 3 Ley 26061- refiere al progenitor, y que no es su caso en tanto no ejerce la patria potestad y solo asume subsidiariamente la obligación.

Asimismo, se queja por el reproche efectuado en la sentencia a su situación de rebeldía en el proceso, y justifica la misma diciendo que se trata de un adulto mayor, con afecciones de salud, que no fue vinculado al expediente por el Juzgado oportunamente, sin poder tomar vista de las actuaciones a través de sus representantes y que tal estado de situación se contrapone al art.31

de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Concluye su razonamiento diciendo que el principio de protección familiar basamento de la sentencia no se realiza desde su perspectiva, en tanto el fallo afecta su subsistencia, la de su unidad familiar dependiente y especialmente de su hijo discapacitado. Solicita que se revoque la decisión de grado.

Propone como solución al caso que la cuota alimentaria se fije en no más del 15% de sus ingresos, sin un piso mínimo de retención, en función del panorama expuesto.

La parte actora resiste a las alegaciones del apelante, diciendo que la condición de adulto mayor fue contemplada por la jueza de grado y que ante la tensión de derechos de igual rango, hizo prevalecer los que amparan a los niños, siendo una decisión adecuada y acorde a las normas vigentes.

Por otra parte, respecto de la situación procesal del recurrente y en cuanto reprocha, la parte actora entiende que en todo momento mantuvo a salvaguarda sus derechos tanto en estas actuaciones como en las conexas, y es el Sr. A. T. G. fue quien no compareció al proceso pese a tener conocimiento de las causas iniciadas, por propia decisión. Sostiene que no es tal el obstáculo de acceso a la jurisdicción, que es muestra de ello que pudo expresar su disconformidad con la decisión de grado.

Para finalizar, solicita el rechazo de los agravios y formula reserva del caso federal.

Los agravios serán tratados conjuntamente y comienzo por señalar que ninguna arbitrariedad puede

endilgarse a la sentencia de primera instancia, por cuanto todos los argumentos expuestos por el apelante han sido introducidos en esta instancia, ergo, difícilmente la jueza de grado pueda valorar una teoría del caso no expuesta en el trámite de la causa.

Ingresando en el análisis jurídico de la apelación deducida, debo recordar que la resolución dictada en la instancia de grado y la que aquí se pronuncie, debe atender a los principios rectores que informan al derecho de familia, aplicándolos al instituto en examen. Ello así, por cuanto en oportunidades como el presente caso, donde no se ha logrado consenso entre la progenitora y el abuelo paterno ni el progenitor, quienes se han mantenido ausentes en las distintas citaciones efectuadas –avenimiento, contestación de demanda, audiencias- respecto al importe de la asistencia alimentaria a favor de las tres hijas/nietas, ante las circunstancias particulares, edades de los beneficiarios, de quienes deben asistirlos y ausencia del progenitor en el cumplimiento de tales deberes, revisten el carácter de casos sensibles, entonces la letra muerta de la ley puede resultar insuficiente para dar solución a la vasta problemática familiar, la que únicamente será eficazmente abordada si el estudio se realiza a la luz de los principios del derecho de familia cuyo origen se encuentra en la Constitución y en los tratados de derechos humanos obligatorios para nuestro país. Es que los principios son mandatos de optimización, tendientes a corregir determinadas situaciones o dar coherencia a sistemas específicos.

Por ello, la presente resolución atenderá al Principio del Interés Superior del Niño, en este caso adolescentes A. A. (15 años) C. A. (12 años) y M. D. (19 años), que suele definirse como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y sus bienes, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizando en concreto, quedando excluida toda posibilidad a una consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso.

Así, la evaluación del interés superior del NNyA es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño (su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras, *cf*. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, cit., párr. 48).

Asimismo, debe tenerse presente el principio de realidad. Hace al interés superior del niño y su interpretación y aplicación no en abstracto, que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño, porque obliga a

considerar que en toda decisión concerniente a ellos es ineludible valorar el impacto de la decisión en su futuro (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

La implementación del principio del mejor interés del niño debe realizarse analizando sistemáticamente, cómo los derechos y ventajas de este se ven o se verán afectados por las decisiones del tribunal, y no puede aprehenderse ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares de cada causa (C.S.J.N., Fallos: 320:2870; 330:642; 331:147; 333: 1376; asimismo, el dictamen del procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que esta hace suyo en G.834.XLIX. Recurso de Hecho "G., B.M. s/ guarda", cit., pág. 10).

Sentados los principios sobre los que se analiza el recurso, huelga recordar que la prestación alimentaria es uno de los deberes que da contenido a la responsabilidad parental (en este caso Sra. A. y Sr. T.), y en los casos en que alguno de los progenitores faltare a tal deber, puede recurrirse ante los abuelos, aquí abuelo paterno, a fin de procurar la satisfacción de las necesidades de los hijos menores o con derecho a asistencia alimentaria en virtud del principio de solidaridad familiar. Por ello, como bien lo señala la jueza y lo destaca la Sra. asesora de Familia en reiteradas oportunidades, la procedencia del reclamo no está sujeta a la prueba de las necesidades de los hijos, como ocurre con otros parientes. Sin embargo, diferencia ambas responsabilidades el alcance de la manutención, en el caso de los abuelos, donde la causa de la obligación es el principio de solidaridad familiar, la

extensión de la manutención es la establecida para los parientes, es decir, la cobertura de las necesidades mínimas. Ello así, a diferencia de la extensión de la manutención en la obligación de los progenitores, que es extensiva a todas las necesidades de los hijos menores de 21 años de edad. Su importe, teniendo en cuenta manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y para adquirir una profesión u oficio, debe fijarse en forma proporcional a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado.

Ahora bien, tal como dijera, la sentencia arriba firme respecto al progenitor y cuestionada por el abuelo paterno, quien ha comparecido al proceso, recién una vez notificado de la sentencia de condena. Al respecto debo señalar que es sabido que la carga impuesta al demandado en el art 360 del CPCCh posee carácter fundamental pues ella precisa el contorno litigioso, determina los puntos que habrán de ser objeto de prueba y delimita el "thema decidendum" sobre el que gira la sentencia. El aspecto central de la contestación de demanda es que precisa cuáles son los hechos controvertidos y, como consecuencia de ello, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez debe considerar en el fallo. Es la oportunidad que tiene el demandado de defenderse; es el instrumento técnico de la garantía constitucional del debido proceso (*cf*. Roland Arazi, Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 2° edición actualizada, T III, págs. 284,285, 293).

Ahora bien, en cuanto a la postura procesal asumida por el abuelo paterno demandado es sabido que el ordenamiento procesal vigente adhiere al sistema en cuya virtud la falta de contestación de la demanda y la rebeldía del emplazado, constituyen fundamentos de una presunción simple o judicial (arts. 61 y 360 inc. 1) del Código Procesal), de modo que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono, importan o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte.

Y así ha procedido la jueza de grado al invocar la falta de colaboración en el esclarecimiento de los hechos de preferente tutela, más la actividad probatoria de la actora. Cabe recordar que los ordenamientos procesales pueden asignarle diferentes efectos a la conducta omisiva del accionado al no contestar el traslado de la demanda, que en el caso de nuestro código ritual (art. 61 y 360 inc. 1°) solo alcanza a generar en su contra una presunción de veracidad respecto de los hechos relatados en la demanda, que debe ser evaluada con el resto de las pruebas incorporadas al expediente. Se trataría de una presunción "iuris tantum" que como tal admite prueba en contrario. Se ha dicho que la conducta procesal es prueba por deducción, y dentro de este género corresponde enrolarla en el rubro presunciones. En el caso, se trata de una presunción judicial relativa, ya que debe ser valorada junto al resto de las pruebas y de acuerdo a las reglas de la sana critica, por cuanto contrariamente a lo que ocurre con la confesión expresa, la tácita o ficta no reviste el carácter de plena prueba (*cf.* CNCiv, esta Sala,

22/02/07, expte n° 40.909/05, "G., C. D. y otro c/ S., E. Q. s/ cancelación de hipoteca", ídem, 12/8/2014, expte n° 21568/2010 "B. N. D. y otro c/ Q. R. O. y otros s/ daños y perjuicios", ídem, 28/8/2014, expte n° 61.603/2010, "L. M. L. y otro c/T. H. V. y otros s/ daños y perjuicios)" y no releva a quien insta el proceso del *onus probandi* de los hechos en que funda su petición (caso n° 31868/2007, "Dispañal Sociedad de Hecho c/ Lentinello Carlos y otro s/ Daños y perjuicios", CNCiv., Sala J, 29/09/2021).

En este sentido la actora ha cumplido acabadamente su carga procesal, cuenta de ello da la prueba informativa producida respecto a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a la AFIP, las declaraciones testimoniales, la prueba instrumental de expedientes oportunamente agregados y especialmente el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario agregado en despacho de fecha 17/11/2022, que da cuenta de la historia de vida familia, las necesidades que atraviesa el grupo familiar, los esfuerzos de la progenitora por satisfacer las necesidades de sus hijos y la absoluta ausencia, sea en manutención o cuidados, tanto del progenitor como de la familia extensa paterna. Y la incontestación de demanda -en el caso- operada respecto del apelante, es un antecedente que gravita desfavorablemente en su contra, que lleva a presumir que la verdad está de parte de la actora, pues esa actitud constituye una omisión incompatible con la trascendencia procesal que reviste el escrito de responde, el cual tiene para el demandado la misma importancia que la demanda para el actor, porque fija el alcance de sus pretensiones (Alsina, "Tratado...", III173- 1, art. 356 inc. 1°, 359 y 360 del

CPCN), y con mucha más razón si tal análisis se efectúa bajo los principios constitucionales y convencionales rectores en la materia.

En efecto, se agrava la postura del recurrente, cuando su defensa se centra en cuestiones que bien podrían haber sido introducidas en el momento oportuno, que se refieren a su propia realidad, que no contemplan las necesidades de sus nietas, las que respetando el principio de contradicción, podrían haber integrado el debate a fin de obtener una resolución de condena, que se compadezca con la realidad que sostiene, la cual, con la sola prueba documental incorporada en esta instancia, no logra ser acreditada, más aún frente a todo el material probatorio si agregado y valorado respecto a las 3 beneficiarias de este caso.

Y ello así, aún cuando la falta de contestación de la demanda no implica que necesariamente se deba tener como ciertos los hechos afirmados en el escrito de inicio, sino que el silencio o las evasivas de la demandada podrán estimarse como reconocimiento de su verdad y, además, no exime a la parte actora de la carga de aportar al juicio los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de sus pretensiones (del voto del Dr. De Lázzari, al que adhieren los Dres. Kogan, Pettigiani, Genoud y Soria, 04/08/2016, causa L. 118.156 "Valladares, Neri A. contra Coordinación Ecológica Área Metropolitana y ot. Despido").

Ahora bien, la jueza de grado, no solo ha valorado la falta de contestación de la demanda, sino que también las expresas disposiciones legales que hacen a la manutención de los hijos menores de 21 años, por las

cuales se imponía a los demandados, el deber de colaboración con las resolución del caso, la incorporación de los datos de su realidad, atención hijo con discapacidad, importes de sus ingresos, justificación de los 5 vehículos de su titularidad informados por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, y tal obligación el apelante omitió cumplir, asumiendo las consecuencias jurídicas de tal actitud. Insisto, el apelante, no ha efectuado ninguna actividad procesal idónea tendiente a controvertir los hechos ni las pruebas arrimadas por la accionante.

Respecto al agravio referido a la mayoría de edad de M. D. T., a partir de las expresas disposiciones del art. 658 del CCCN… "la obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por si mismo...", siendo que M. tiene 19 años a la fecha y que los obligados no han siquiera enunciado la posibilidad real de que ella se encuentre en condiciones de procurarse su manutención, el cuestionamiento será rechazado.

El texto legal, tiene como finalidad garantizar a los niños por quienes se reclama, la satisfacción de las necesidades básicas para su desarrollo integral conforme art. 3 y 27 de la CIDN, flexibilizando la posibilidad de reclamar en el mismo proceso y evitando la dilación procesal que implicaría culminar primero con un proceso para dar comienzo a uno nuevo contra los abuelos.

Tiene dicho la Dra. Kemelmajer de Carlucchi: "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. Esta subsidiaridad legal no supone correlativamente- una sucesividad procesal: se acciona contra los abuelos, directamente, sin postergación ni dilación alguna, acreditándose las dificultades para proveer alimentos de los principales obligados" (página 195, Tomo IV, "Tratado de Derecho de Familia", editorial, Rubinzal Culzoni).

Entonces, establecida la obligación del apelante, en la empresa de establecer la procedencia y extensión de la asistencia alimentaria, con los elementos incorporados en esta instancia de revisión, teniendo en cuenta que la asistencia alimentaria establecida respecto al progenitor arriba firme, y que la extensión de la asistencia de los abuelos debe referirse a las necesidades básicas de los beneficiarios, teniendo en cuenta las edades de los beneficiarios, la mayor o menor autonomía en el desenvolvimiento de su vida diaria, la propia asunción de responsabilidades, de colaboración con la organización de la casa, su estado de salud, actividades curriculares y extracurriculares, y la edad y capacidad económica del grupo familiar, incluido aquel quien será condenado a satisfacer la cuota alimentaria, considero que corresponde hacer lugar a la revisión del *quantum*, en esta instancia y con el material incorporado, reduciendo el importe de la asistencia alimentaria determinado a cargo del recurrente.

Con acierto se entiende que la solidaridad familiar implica el recíproco involucramiento de los integrantes de la familia, lo que los lleva a asistirse mutuamente

sea en las necesidades materiales o espirituales, como en el caso de la obligación alimentaria de los abuelos respecto a los nietos o en el reconocimiento que se establece de las uniones convivenciales al considerar a la familia como el grupo de personas conformado con el fin de satisfacer objetivos comunes. La solidaridad busca la satisfacción del bien común familiar, adhiriendo a valores sociales comunes, que responden a un contexto social e histórico determinado.

Ahora bien, aun cuando la cuota alimentaria se establezca sobre la base de un porcentaje de los ingresos, no debe fundarse en meros cálculos aritméticos, sino en las múltiples circunstancias atinentes a las de los reclamantes y también del propio alimentante, las que, en cada caso, deberán ser analizadas con prudente criterio para estimar el monto de dicha cuota. En esta empresa, aún cuando tardíamente incorporado, no puedo dejar de valorar la existencia de un hijo con discapacidad y la mayor edad del abuelo paterno; por ello, en atención a los haberes jubilatorios que este percibe, entiendo que corresponde reducir la condena por asistencia alimentaria a favor de sus tres nietas y establecerla en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes jubilatorios que tenga a percibir, porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 “Hijo discapacitado”, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000) por mes.

En esta oportunidad y con los elementos del caso, entiendo justamente valorados los esfuerzos de la progenitora por satisfacer las necesidades de todos sus hijos, y también la edad y haberes jubilatorios de a quien se le reclama, solidariamente, asistencia alimentaria. Así, la cuantificación efectuada en el apartado anterior, de la prestación alimentaria a favor de A. A., C. A. y M. D., no aparece determinada en abstracto; siempre el porcentaje que se determine tendrá que tener en cuenta el alcance real de la contribución y también contemplar las condiciones de tiempo y lugar de las personas involucradas (*cf*. A. Javier Siderio, "La participación de los niños en los procesos de determinación de la cuota alimentaria", RDF n° 38, p. 157).

Por ello, teniendo en cuenta los elementos de juicio aportados a la causa, la edad de las hijas, como ya se ha resuelto en otras ocasiones, entiendo corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del codemandado y modificar la sentencia de grado, solo respecto a la condena al abuelo paterno. Importe que puede verse modificado en el futuro y será revisable cuantas veces se entienda necesario. Nada impide la revisión del porcentaje aquí dispuesto, cuando las circunstancias particulares y específicas de la familia, así lo impongan. V. *Costas y honorarios*:

En atención a la recepción parcial de los agravios del demandado recurrente, corresponde revisar las costas y regulación de honorarios de la instancia de grado (art. 282 CPr).

No verificándose razones que ameriten apartarme del principio general en la materia, las costas de ambas

instancias serán impuestas a los demandados (art. 69 Código Procesal), manteniéndose la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado y regulando los honorarios por los trabajos en esta instancia de conformidad con la ley arancelaria, a favor de la Dra. J. S. y del Dr. M. G. B. I., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a 6 jus y los de las Dras. M. S., M. C. y M. S. C., conjuntamente en el 25% de los honorarios regulados en la instancia de grado. Todos ellos más IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada, y en consecuencia revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, modificando los incisos 2° y 3° de la parte resolutiva del decisorio, los que quedarán redactados de la siguiente manera: "2°) Hacer lugar a la demanda promovida por S. G. A. DNI X., condenando al codemandado A. T. G. DNI X. a abonar la suma equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes jubilatorios que tenga a percibir, porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 "Hijo discapacitado", con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000), en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus nietas A. A. T. DNI X., C. A. T. DNI X., M. D. T. DNI X. la cual será depositada del 01 al 10 de cada mes, en la cuenta Caja de Ahorro titularidad de S. G. A.. 3°) A efectos de

comunicar la asistencia alimentaria subsidiaria, líbrese oficio al Instituto de Seguridad Social y Seguros (ISSyS), a fin de hacerles saber que en lo sucesivo deberán proceder a la retención de la suma equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%), de los haberes jubilatorios que tenga a percibir el Sr. A. T. G. DNI 7.888.167, porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 "Hijo discapacitado", con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000). Asimismo, hago saber que en lo sucesivo deberán dejar de efectuar la retención comunicada oportunamente mediante Oficio n° 184/2022. Hágase saber a la oficiada lo dispuesto en el art. 551 del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994- en el cual se indica que es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente. Asimismo, ante cualquier inquietud se hace saber que podrá remitir su consulta vía mail a la casilla juzfamilia2cr_mesa@juschubut.gov.ar. Autorízase a las letradas intervinientes y/o a quien se indique, para intervenir en el diligenciamiento de los despachos, con amplias facultades de ley, incluso por medios electrónicos, haciéndole saber que deberá informar electrónicamente en autos los resultados de dicha diligencia. Pasen los presentes al Área de Comunicaciones".

2°) Costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

3°) Regular los honorarios por los trabajos en la instancia de grado conforme fueran establecidos en la sentencia definitiva recurrida, y respecto a los honorarios por los trabajos en esta instancia, los mismos se determinan a favor de la Dra. J. S. y del Dr. M. G. B. I., conjuntamente, la suma de pesos equivalente a 6 jus, y los de las Dras. M. C. y M. S. C., conjuntamente, en el 25% de los honorarios regulados en la instancia de grado. Todos ellos más IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte codemandada (ID 920966, agravios ID 1020577). Corrido traslado de los agravios, recibieron respuesta de la contraparte (ID 1042381). Obra asimismo dictamen de la Sra. asesora de Familia (ID 1102220).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia precedente hizo lugar a la demanda promovida por S. G. A. DNI X., condenando al demandado M. A. T. DNI X., a abonar la suma equivalente al TREINTA Y CINCO (35%), del total de los haberes y remuneraciones que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS NOVENTA MIL ($90.000), en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus hijas, A. A. T. DNI X., C. A. T. DNI X., M. D. T. DNI X. la cual será depositada del 01 al 10 de cada

mes, en la cuenta Caja de Ahorro titularidad de S. G. A.. Hizo asimismo lugar a la demanda promovida por S. G. A. DNI X., condenando al codemandado A. T. G. DNI X. a abonar la suma equivalente al TREINTA Y CINCO (35%), del total de los haberes jubilatorios que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS NOVENTA MIL ($90.000), en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus nietas A. A. T. DNI X., C. A. T. DNI X., M. D. T. DNI X. la cual será depositada del 01 al 10 de cada mes, en la cuenta Caja de Ahorro titularidad de S. G. A.. A efecto de comunicar la asistencia alimentaria subsidiaria, dispuso se libre oficio al Instituto de Seguridad Social y Seguros (ISSyS), a fin de hacerles saber que en lo sucesivo deberán proceder a retención A. T. G., la suma equivalente al TREINTA Y CINCO (35%), del total de los haberes jubilatorios que por todo concepto tenga a percibir en su lugar de trabajo, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS NOVENTA MIL ($90.000). Asimismo, hizo saber que en lo sucesivo deberá dejar de efectuar la retención comunicada oportunamente mediante Oficio n° 184/2022. Hágase saber a la oficiada lo dispuesto en el art. 551 del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994- en el cual se indica que es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente. Fijó una cuota en concepto de alimentos atrasados desde el día 19 de diciembre de 2019, a ser

liquidada de conformidad con las pautas establecidas en el considerando respectivo. Impuso las costas a la parte actora vencida, art. 69 del C. Procesal, conforme el considerando respectivo. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, debo señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278) pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Anticipo también que el minucioso resumen respecto de la plataforma fáctica del caso como de los fundamentos que conforman los agravios del apelante, el que es desarrollado en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me exime de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, abocándome en consecuencia a la esencia del planteo.

Ello así, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el codemandado apelante, daré respuesta conjunta a sus quejas, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, ello con base en lo expresado en el párrafo anterior, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197, entre

otros). Adelanto en esa línea que es poco lo que queda para agregar a lo ya dicho por mi colega preopinante.

En la tarea, no se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte actora a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con aquel debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquél criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo en el caso particular en tanto entiendo que reúne las condiciones indispensables para superar el umbral que establece el art. 268 CPr.

Entonces, y en el tratamiento, diré que con la incorporación al plexo normativo nacional de la Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional (*cf*. art. 75, inc. 22 CN) y, especialmente, tomando en consideración que el artículo 27 de la citada convención no establece ningún orden de prelación para la exigibilidad de la obligación alimentaria cuando los alimentados son niños, al hallarse comprometido su interés superior (*cf*. art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 3 de la Ley 26061), el Código Civil y Comercial (CCCN) flexibilizó las exigencias procesales para formalizar las reclamaciones hacia los abuelos y las abuelas, a través de la letra del art. 668 que habilita la solicitud de alimentos en el mismo proceso contra el padre incumplidor y los abuelos, siempre que se acredite de modo verosímil la existencia de dificultades para percibir los alimentos del progenitor obligado.

Ahora bien, a no dudar que sobre la cuestión corresponde efectuar una interpretación integral del plexo normativo, y así ha de tenerse presente que el artículo 537 del CCCN prescribe que los ascendientes y

descendientes se deben alimentos, estando obligados los más próximos en grado, y en cualquier supuesto, los que estén en mejores condiciones de proporcionarlos. Abuelos y nietos son parientes, y la obligación alimentaria que existe entre ellos surge precisamente de ese vínculo, como una respuesta de naturaleza asistencial ante las contingencias que puedan afectar a uno de los miembros de la familia que impiden suministrar de manera transitoria o en forma permanente los medios necesarios para asegurar su subsistencia, puesto que su fundamento no es otro que la solidaridad familiar. Adviértase que la sentencia en crisis cita expresamente el mentado principio.

Con todo y como señalara, en la materia rige la regla de la subsidiariedad, según la cual la obligación alimentaria de los abuelos se impone ante el incumplimiento del principal obligado. Aquella subsidiariedad legal, sin embargo, no supone una sucesividad procesal sino que se trata, por cierto, de una flexibilización desde el aspecto procesal, para una más rápida satisfacción del derecho de fondo afectado, solución que mejor consulta a los preceptos pertinentes de la Convención sobre Derechos del Niño, ya citados.

Y allí, la queja del abuelo en tanto se ha fijado una cuota alimentaria que teniendo en cuenta sus ingresos resulta excesiva.

En el caso de los padres, la obligación alimentaria a favor de los hijos reconoce como fuente el instituto de la responsabilidad parental (arts. 646, inc. a, 658, 659 y conc. del CCCN), por lo que no requiere que los beneficiarios acrediten el estado de necesidad, que se descuenta. En cuanto a su contenido, es necesario

recordar que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y las erogaciones necesarias para adquirir una profesión u oficio (*cf*. art. 659 CCCN). Se trata, en síntesis, de los rubros básicos para el desarrollo psicofísico de los niños, niñas y adolescentes, que traducen el contenido de los derechos de la infancia, los cuales comprenden el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la salud, a la educación y al desarrollo.

A diferencia de los progenitores, aunque también su título radica en la ley, que la impone cuando se dan los supuestos de hecho que autorizan su reclamo, en el supuesto de los parientes, la obligación alimentaria descansa en razones de solidaridad familiar, ámbito en el cual la persona inicialmente recibe asistencia, desde el nacimiento y, luego, durante su desarrollo, para después, en la madurez, adoptar el rol de orientación y cuidados hacia los descendientes y ascendientes. Ello así, la prestación alimentaria de los parientes es más acotada, involucrando lo indispensable para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, y, en el caso de las personas menores de edad, comprende lo necesario para la educación, en todos estos supuestos en la medida de las necesidades del beneficiario y de las posibilidades económicas del alimentante (*cf*. art. 541 CCCN). En estas situaciones, el pariente alimentado no goza del derecho a acceder al nivel de vida del alimentante, sino que debe conformarse con la satisfacción de sus necesidades elementales.

Entonces, si se emplaza en el juicio al progenitor y a sus ascendientes, en la sentencia tendrá que discriminarse el contenido por el cual cada uno de ellos afrontará la prestación alimentaria, dada la distinta fuente que la engendra, como se pudo advertir más arriba, y la consiguiente incidencia de esa causa en la distinta obligación del padre o madre y de los otros ascendientes, dado que en el caso de los abuelos, aunque diferenciada respecto de los nietos menores de edad, se fija una cuota básica, porque no corresponde imponerles una pensión equivalente a la que pesa sobre los padres. Ello, a todas vistas, no se verifica en el caso en tratamiento, sino que, por el contrario, se ha establecido idéntica cuota para el progenitor –obligado principal- como para el abuelo codemandado.

La Convención sobre los Derechos del Niño aporta el marco normativo ineludible al establecer como pauta para configurar toda medida que se tome al respecto -el interés superior del niño- (art. 3.1), principio que se erige como la directriz rectora insoslayable.

Esta directiva es asimismo receptada en el seno de la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes cuando estipula, también en su artículo tercero, que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la -máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley- y paralelamente establece que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Creo que no resulta necesario abundar en el concepto del interés superior de la niñez, o como se ha dado en llamar, en virtud de lo señalado en el párrafo precedente, el mejor interés de la niñez, más a partir de allí, no puede soslayarse que el abuelo codemandado también forma parte de un grupo de personas que, como las que integran aquellas mayores de edad, reciben una especial preocupación y son eje de un puntual reconocimiento a nivel nacional (*cf*. art. 75, inc. 23, de la Constitución nacional) como internacional (*cf*. Convención Interamericana Sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en nuestro país por Ley 27360).

Por ello, al mismo tiempo que han de reconocerse las amplias proyecciones que permite extraer el principio del interés superior de la niñez para la mejor comprensión y la mayor efectividad de sus prerrogativas, sin pretensión de exhaustividad, resulta oportuno resaltar que en la convención sobre las personas mayores, a la que incluso recientemente se le ha conferido jerarquía constitucional (*cf*. Ley 27700, sancionada el 30 de noviembre de 2022), bajo la premisa de que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, los Estados firmantes han expresado que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la

igualdad que son inherentes a todo ser humano. También han reconocido en dicho instrumento que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades y, por igual, han advertido la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos.

Cabe apuntar que también el Estado reconoce el derecho a la seguridad social para llevar una vida digna y, aunque de conformidad con la legislación nacional y en la medida de los recursos disponibles, asumieron la obligación de promover, de manera progresiva, la percepción de un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección (artículo 17). De igual modo, en el tratado internacional sobre derechos humanos de las personas mayores se declara que la persona mayor tiene derecho a la salud física y mental (artículo 19), el derecho a la propiedad, de la que no puede ser privada por motivos de edad, aunque sí subordinar su uso al interés social (artículo 23) y, entre otros, el derecho a la vivienda digna y adecuada (artículo 24).

Ante la tensión que en el plano formal revelaría una aparente contraposición entre los derechos de niños, niñas o adolescentes, de un lado, y los derechos de los abuelos, de otro lado, ha de aclararse que en uno y otro supuesto deben ser objeto de preferente tutela por exigencias constitucionales (*cf*. CSJN, Fallos, 344:3567, 345:905, 338:29, entre otros), por lo que corresponde optar por una postura equilibrada. Sobre

todo cuando, del mismo modo, la Constitución nacional también impone un mandato explícito orientado a la protección integral de la familia (artículo 14 bis), la cual, como lo reconocen diversas disposiciones internacionales con jerarquía constitucional, constituye un elemento natural y fundamental de la sociedad (artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional, artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Nadie podría ser jurídicamente obligado a desatender sus necesidades elementales para cubrir los requerimientos básicos de otro, dado que la propia subsistencia constituye el presupuesto ineludible para brindarse a los demás. Aunque sea evidente que esto no equivale a quedar a resguardo de toda derivación patrimonial, la repercusión de la contribución debida por los parientes abuelos no podría llegar al extremo de afectar el desarrollo personal en forma de privaciones.

La perspectiva de vulnerabilidad no podría conducir a desconocer la protección de otro grupo atravesado por un enfoque de vulnerabilidad análogo, sino que el desafío que dicho contexto plantea exige la indispensable ponderación de las circunstancias concretas y la imprescindible compatibilización entre las necesidades que ambos sectores deben enfrentar.

Además, pese a la multiplicidad de proyecciones beneficiosas que conlleva, una aplicación del principio

del interés superior del niño con ese alcance desprovisto de la indispensable razonabilidad, podría implicar desbordar la finalidad comprendida en el artículo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En tal inteligencia, los derechos fundamentales no pueden interpretarse en conflicto, porque son armónicos, pues todos tienden a tutelar distintos bienes humanos básicos. En ese marco, la función del juez no es la de sacrificar derechos sino, en realidad, la de determinar qué derecho, de quién y en qué medida o proporción se presenta en el caso específico.

Frente a la paradoja que representaría la imposición de una respuesta jurisdiccional que implique anteponer dogmáticamente un derecho frente a otro derecho por la inercia de los textos abstractos que los sujetos esgrimen en su respectivo provecho, debe recurrirse a una argumentación alternativa que, prescindiendo de aquello que discuten los pretensos titulares de los derechos invocados, tome como punto de partida la búsqueda de cuáles son los bienes básicos que constituyen el objeto de tales derechos y cuáles las conductas debidas o exigidas, sea respecto de otros sujetos de la comunidad, sea en consideración de la comunidad en su conjunto, para que esos bienes resulten, al fin y al cabo, respetados en el contexto específico en el que se traba la discusión.

Por consiguiente, la tensión que generan los derechos invocados para sostener cada una de las pretensiones compele a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación. Cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido, debe acudirse a la ponderación de principios

jurídicos, que no implica excluir a uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución arm.. De tal suerte, la contribución requerida al abuelo no podría sacrificar, al mismo tiempo, los recursos necesarios para su adecuado sustento, con el alcance expuesto.

Pues bien, al cabo de lo expresado en los apartados que anteceden, para determinar en el caso concreto la contribución de los ascendientes, en función de lo expresado más arriba, la capacidad económica no podría ser desatendida al momento de calibrar la medida de su responsabilidad alimentaria, ya sea para resguardar el necesario margen para el sostenimiento propio, ya sea para establecer la participación de cada uno, porque los abuelos, como personas mayores, no podrían quedar obligados a asumirla con mengua de la atención de sus propias necesidades personales elementales, sino en forma equilibrada. Si bien esto no equivale a afirmar que su situación no sea afectada en nada, tampoco significa que la contribución legal incida en su desarrollo vital al imponerle privaciones (hasta aquí, CNApelCiv, Sala C, "C. M. B. y otro c/ B. N. E. y otro s/ alimentos").

A partir de dicho esquema, amén de lo que fuera ya expuesto, y en idéntico señalamiento vinculado a las personas vulnerables y los derechos que constitucionalmente les asisten, advierto que los ingresos del abuelo se encuentra conformados por el rubro 9902 "Hijo discapacitado", el que se encuentra a su cargo como ya fuera expresado en el proceso –y debidamente probado–, por lo que mal podría cargarse sobre aquel suplemento el cálculo de la cuota

alimentaria, sino que corresponde detraerlo en forma previa, y recién allí, sobre el saldo restante, efectuar una razonable determinación de la cuota a abonar.

Es en tal contexto, y por lo fundamentos de derecho expuestos que en efecto asiste razón al apelante cuando critica la cuota alimentaria fijada a cargo del abuelo por excesiva, correspondiendo sea modificada. Consecuentemente, propondré se la establezca en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes que tenga a percibir por todo concepto, previo descuentos de ley y previa deducción del rubro 9902 “Hijo discapacitado”, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de $50.000.

Resuelta que ha sido la cuestión ventilada en esta alzada, resta a tender a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Aun con ello, y atento a la naturaleza de la cuestión debatida, serán impuestas en ambas instancias a los demandados vencidos por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Respecto de los honorarios profesionales, se mantendrán los fijados en la instancia de grado, y en cuanto a los de esta alzada se regularán conforme las pautas y lineamientos que establece la legislación especial –Ley XIII n° 4-, fijándose para los Dres. M. G. B. I. y J. S., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a 6 jus, y para las Dras. M. C. y M. S. C., conjuntamente, en el 25% a calcular sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de resultar procedente.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada, y en consecuencia revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, modificando los incisos 2° y 3° de la parte resolutiva del decisorio, los que quedarán redactados de la siguiente manera: "2°) Hacer lugar a la demanda promovida por S. G. A. DNI X., condenando al codemandado A. T. G. DNI X. a abonar la suma equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes jubilatorios que tenga a percibir, porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 "Hijo discapacitado", con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000), en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus nietas A. A. T. DNI X., C. A. T. DNI X., M. D. T. DNI X. la cual será depositada del 01 al 10 de cada mes, en la cuenta Caja de Ahorro titularidad de S. G. A.. 3°) A efectos de comunicar la asistencia alimentaria subsidiaria, líbrese oficio al Instituto de Seguridad Social y Seguros (ISSyS), a fin de hacerles saber que en lo sucesivo deberán proceder a la retención de la suma equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%), de los haberes jubilatorios que tenga a percibir el Sr. A. T. G. DNI 7.888.167, porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 "Hijo discapacitado", con más asignaciones familiares,

escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000). Asimismo, hago saber que en lo sucesivo deberán dejar de efectuar la retención comunicada oportunamente mediante Oficio n° 184/2022. Hágase saber a la oficiada lo dispuesto en el art. 551 del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994- en el cual se indica que es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente. Asimismo, ante cualquier inquietud se hace saber que podrá remitir su consulta vía mail a la casilla juzfamilia2cr_mesa@juschubut.gov.ar. Autorízase a las letradas intervinientes y/o a quien se indique, para intervenir en el diligenciamiento de los despachos, con amplias facultades de ley, incluso por medios electrónicos, haciéndole saber que deberá informar electrónicamente en autos los resultados de dicha diligencia. Pasen los presentes al Área de Comunicaciones".

1) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

2) Confirmar la regulación de honorarios dispuesta en primera instancia.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. M. G. B. I. y J. S., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a seis jus (6 JUS) y a las Dras. M. C. y M. S. C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) a calcular sobre lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. M. Horacio Pis Diez no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada, y en consecuencia revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, modificando los incisos 2° y 3° de la parte resolutiva del decisorio, los que quedarán redactados de la siguiente manera: "2°) Hacer lugar a la demanda promovida por S. G. A. DNI X., condenando al codemandado A. T. G. DNI X. a abonar la suma equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) de los haberes jubilatorios que tenga a percibir, porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 "Hijo discapacitado", con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000), en concepto de asistencia alimentaria a favor de sus nietas A. A. T. DNI X., C. A. T. DNI X., M. D. T. DNI X. la cual será depositada del 01 al 10 de cada mes, en la cuenta Caja de Ahorro titularidad de S. G. A.. 3°) A efectos de comunicar la asistencia alimentaria subsidiaria, líbrese oficio al Instituto de Seguridad Social y Seguros (ISSyS), a fin de hacerles saber que en lo sucesivo deberán proceder a la retención de la suma

equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%), de los haberes jubilatorios que tenga a percibir el Sr. A. T. G. DNI X., porcentaje que deberá ser calculado sobre el saldo que resulte una vez efectuados los descuentos de ley y la deducción del rubro 9902 “Hijo discapacitado”, con más asignaciones familiares, escolaridad y obra social, en caso en que las percibiere, suma que en ningún caso podrá ser inferior a la de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000). Asimismo, hago saber que en lo sucesivo deberán dejar de efectuar la retención comunicada oportunamente mediante Oficio n° 184/2022. Hágase saber a la oficiada lo dispuesto en el art. 551 del Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994- en el cual se indica que es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente. Asimismo, ante cualquier inquietud se hace saber que podrá remitir su consulta vía mail a la casilla juzfamilia2cr_mesa@juschubut.gov.ar. Autorízase a las letradas intervinientes y/o a quien se indique, para intervenir en el diligenciamiento de los despachos, con amplias facultades de ley, incluso por medios electrónicos, haciéndole saber que deberá informar electrónicamente en autos los resultados de dicha diligencia. Pasen los presentes al Área de Comunicaciones”.

2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

3) Confirmar la regulación de honorarios dispuesta en primera instancia.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. M. G. B.

I. y J. S., conjuntamente, la suma de pesos equivalente a seis jus (6 JUS) y a las Dras. M. C. y M. S. C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) a calcular sobre lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 12 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"