

NEUQUEN, 15 de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**B. Y. I. C/ Z. M. N. Y OTROS S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES**", (JNQFA1 EXP N° 126544/2020), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Sandra **ANDRADE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de hojas 316/323vta., dictada el día 14 de septiembre de 2022, que hace lugar parcialmente a la demanda y fija la cuota alimentaria en favor de A. G. Z. B. en la suma de \$... para cada una de las alimentantes, con costas a las vencidas.

El letrado patrocinante de la parte actora apela, por bajos, los honorarios regulados en hoja 328 (presentación web n° 348156, con cargo de fecha 26 de septiembre de 2022).

La parte actora expresa agravios en hojas 352/359 - presentación web n° 358651-, con cargo de fecha 17 de octubre de 2022-.

Denuncia la apelante violación del principio de congruencia, sosteniendo que en autos existe suficiente prueba respecto del monto al que asciende la satisfacción de las necesidades del alimentado, y el caudal de ingresos económicos del alimentante; pero, el juez de grado, sin dar fundamento alguno omite considerar la pericia llevada a cabo por martillero público, que valúa el patrimonio de las demandadas en U\$s ..., en tanto que tampoco considera la pericia contable que determinó que las alimentantes poseen un patrimonio de 21 propiedades inmuebles, distribuidas en las ciudades de Neuquén, Zapala y Aluminé.

Entiende que ha existido en el juez a quo falta de objetividad y de imparcialidad, adoptando una actitud desinteresada y perjudicial para los intereses del niño alimentado. Detalla cada una de las propiedades que pertenecen a las demandadas.

Vuelve sobre que la prueba pericial en tasación tuvo como finalidad determinar la situación socio económica de las hermanas demandadas y su capacidad para atender los alimentos requeridos.

Cita doctrina.

En segundo lugar, se queja porque la sentencia cuestionada no ordena la actualización de la cuota alimentaria fijada.

Dice que el criterio de realidad indica la necesidad de admitir que no es posible fijar una cuota alimentaria sin prever los efectos de la inflación.

Solicita que se disponga la actualización mediante el índice INDEC.

Agrega que el propio juez de primera instancia reconoce que el niño se encuentra en tratamiento en el sector de salud mental del hospital de Plottier, pero en su decisión final omite considerar el pedido de otorgamiento de obra social. Transcribe parte de la sentencia recurrida.

Sigue diciendo que la situación del niño y su madre es de extrema precariedad, ya que desde el nacimiento de A. han vivido con el sostén económico del señor V. G. Z., modificándose esta situación a partir del fallecimiento de éste.

Reitera que el niño A., de 9 años de edad, es un paciente del sector salud mental del hospital de Plottier; y

agrega que la madre es una persona discapacitada (90% de incapacidad), que no puede realizar tarea remunerada alguna; que ni el niño ni su madre poseen cobertura de obra social; que viven en una casa prestada, sin calefacción ni agua caliente; que ambos se encuentran por debajo del índice de pobreza; que el niño ha sido discriminado, desde su nacimiento, por sus hermanas, por ser producto de una unión extramatrimonial. En base a estos extremos solicita un reajuste de la cuota alimentaria en cabeza de las hermanas.

La parte demandada presenta su memorial en hojas 361/363vta. -presentación web n° 359121, con cargo de fecha 17 de octubre de 2022-.

Dice que no está en discusión la legitimidad de la parte actora de accionar contra los obligados subsidiarios, en este caso sus hermanas unilaterales, pero entiende que al momento de fijar la cuota alimentaria se debe tener en cuenta ese carácter subsidiario.

Señala que se ha fijado una cuota alimentaria de \$..., sin especificar si dicha suma corresponde al 100% de las obligaciones que pesan sobre la rama paterna, de manera tal de poder conocer el quantum que correspondería afrontar a la rama materna, constituida por dos hermanos y abuelos, aunque ninguna información se proporcionó sobre el particular.

Agrega que en esta línea de pensamiento algo anticipa la sentencia de grado, cuando manifiesta que la madre del menor debe avanzar en el trámite de una pensión por discapacidad y en la asignación universal por hijo.

Destaca que en autos no se ha agregado un solo certificado médico que diga con exactitud cuál es el estado de salud de la progenitora y, principalmente, del niño.

Sigue diciendo que el informe socioambiental agregado a la causa describe una situación puntual donde se menciona un certificado de discapacidad que oportunamente fuera desconocido por su parte; tampoco se produjo prueba pericial al respecto.

Enumera como otra de las cuestiones que el juez de grado debió tomar en cuenta que la abuela materna, en su declaración, refiere haber trabajado en una feria con su hija y que vive de una jubilación; y que, en el inicio del trámite, la actora dice que vivía en la casa de su madre con A., y al momento del informe socioambiental se encontraba en una situación de precariedad, sola con su hijo.

Manifiesta que a la cuota alimentaria de \$... debe agregarse el importe que el menor percibe por ser heredero en el sucesorio de su padre, que la sentencia recurrida lo recepta como a cuenta de la herencia (\$...).

Cuestiona que el juez a quo no explica como arriba a la suma de \$..., considerando que no es lo mismo la carga alimentaria del progenitor que la de los obligados subsidiarios.

Explica que las hermanas tomaron conocimiento de la existencia de A. con el fallecimiento del padre.

Para el supuesto que esta Alzada entendiera que debe permanecer vigente la cuota alimentaria, solicita que su importe se adecue en función de los adelantos que viene percibiendo el menor heredero, cuya representación dispone de los elementos para acelerar las etapas dentro del sucesorio y modificar el adelanto que se le provee proveniente de la continuidad de la empresa del señor Z.

Se queja por el rechazo del pedido de pluspetición inexcusable, ya que el juez de primera instancia no se ha preguntado cuál es la reacción normal de una persona que es

notificada de una demanda con las características de la de autos, en circunstancias de duelo, por hechos desconocidos, y de un contenido económico superlativo. Recuerda que en la demanda se pidió una cuota alimentaria de \$..., más lo que sería un aguinaldo, obra social, educación privada y un inmueble, que posteriormente se calificó como adelanto de herencia.

Sostiene que esta cuestión se vincula con la imposición de costas y cita el art. 72 del CPCyC.

La parte demandada contesta el traslado del memorial de su contraria en hojas 366/368 -presentación web n° 365157, con cargo de fecha 27 de octubre de 2022-, y lo mismo hace la actora respecto de la expresión de agravios de la demandada en hojas 369/376vta. -presentación web n° 366419, con cargo de fecha 31 de octubre de 2022-.

La Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente n° 1 emite dictamen en hoja 435, propiciando el rechazo de los recursos por entender que la resolución atacada se ajusta a derecho.

II.- Ambas partes acusan al memorial de la contraria de no reunir los recaudos del art. 265 del CPCyC, pretendiendo se declare la deserción del recurso.

De la lectura de sendas expresiones de agravios se advierte que las críticas en ellos vertidas reúnen, aunque en forma mínima, las formalidades previstas en el ya citado art. 265 del CPCyC. Reconozco que en algunas cuestiones los memoriales son confusos, sobre todos en lo que se pretende de la Alzada, pero, en términos generales constituyen, las quejas de los apelantes, una crítica concreta y razonada del fallo cuestionado. Por ende, no corresponde declarar la deserción de los recursos.

III.- Ingresando, entonces, en el tratamiento de las apelaciones planteadas por las partes, surge de autos que la actora, en representación de su hijo menor de edad, reclama la fijación de una cuota alimentaria a las hermanas unilaterales paternas, con fundamento en el estado de necesidad en que ha quedado el hijo de la demandante como consecuencia del fallecimiento del progenitor.

La documental obrante en hojas 303/304 da cuenta de que el niño A. G. ha sido reconocido como heredero de su progenitor en la declaratoria de herederos dictada en el sucesorio que tramita en autos "Z., V. G. s/ Sucesión abintestato", del registro del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos n° 1 de la ciudad de Zapala.

Si bien el trámite sucesorio, de acuerdo con su desarrollo procesal, no se encuentra en condiciones de efectuar la partición del acervo, por lo que el niño de autos no tiene acceso al uso de los bienes relictos, la jueza de esa causa dispuso, en resolución de fecha 7 de marzo de 2022, que "A) a modo de partición provisional o de uso y goce (arts. 2.328 y 2.370 CCyC), se asigne al niño en su calidad de heredero del Sr. V. G. Z., la suma equivalente al salario mensual, normal y habitual de la categoría más baja que figure en la nómina total de los empleados de la empresa del causante; B) la misma será actualizada en idéntica medida y oportunidad que los trabajadores del establecimiento; C) la suma será detrída de los ingresos que genere la empresa del causante y depositada mensualmente en la cuenta del Banco Provincia del Neuquén pertinente al sucesorio y a la orden de este juzgado; D) la percepción por el heredero menor de edad será a cuenta de la porción alícuota que en definitiva le corresponda; E) una vez determinada dicha porción, serán deducidos los montos totales que hubiesen sido percibidos..." (hoja 312vta.). Ello, con fundamento en que el niño "se encuentra atravesando una

situación que afecta a su dignidad personal (art. 52 CCyC). Se encuentran menoscabados su salud y su nivel de vida y carece de los recursos necesarios que posibilitarían una mejora de ambos” (hoja 311).

No se conoce la suma de dinero que el niño percibe mensualmente en el marco del sucesorio, habiendo señalado el juez de grado, en su resolutorio, que esa suma es de \$... mensuales.

Sin perjuicio de tener en cuenta este ingreso mensual del niño a efectos de valorar la cuantía de la pensión alimentaria determinada en la resolución recurrida, me interesa destacar que la obligación de prestar alimentos es inherente a la persona del alimentante, e intransferible por actos entre vivos o por causa de muerte; es decir, no se transmite a los herederos del alimentante fallecido. El art. 554 del CCyC establece que cesa la obligación alimentaria, entre otros extremos, por la muerte del obligado (inciso c). Y, en consecuencia, no puede ser a cargo de la sucesión, con excepción de los alimentos devengados en vida del causante y no abonados al momento de su fallecimiento, situación que no es la de autos en tanto el reclamo alimentario es posterior a la muerte del progenitor.

Consecuentemente, el adelanto de partición determinado por la jueza del sucesorio no reemplaza a la pensión alimentaria aquí fijada, ni es complementaria de ésta, ya que ambas prestaciones responden a causas jurídicas diferentes, más allá que puedan tener la misma finalidad.

Luego, en oportunidad de que se realice la partición de la herencia del progenitor del niño, podrán las demandadas pedir el cese o la disminución de la cuota alimentaria aquí fijada, pero en este momento, ninguna vinculación tiene sendas prestaciones dinerarias.

Lo dicho determina el rechazo del agravio segundo de los formulados por la parte demandada.

IV.- Vamos ahora a analizar la cuantía de la cuota establecida en la sentencia recurrida, que es un agravio común a ambas partes.

Lo resuelto en el apartado anterior, nos coloca en el ámbito de los alimentos para los parientes (art. 537 inc. b, CCyC).

De acuerdo con el art. 541 del CCyC, la obligación alimentaria en estos supuestos comprende *"lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondiente a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades, y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación"*.

Del informe socioambiental de hojas 131/133 surge que la madre de A. tiene dos hijos mayores, de 24 y 22 años de edad a la fecha del informe, que no viven con ella y A. De acuerdo con los dichos de la madre los hijos mayores -también hermanos unilaterales de A.-, trabajan de modo informal.

Continúa la perita licenciada en servicio social informando que el niño concurre a la escuela pública (... de la ciudad de Plottier), que ni la madre ni el hijo poseen obra social; que A. concurre a terapia al hospital de Plottier desde los cuatro años, siendo atendido por el equipo de salud mental; que la madre, además de asistir a espacio terapéutico, sufre de varias afecciones en la médula espinal, constando en el certificado de discapacidad que exhibe a la perita: *"trastorno de la densidad de la estructura ósea, no especificado. Osteoartrosis erosiva. Seudoartrosis consecutiva a fusión o artrodesis. Otros trastornos de los discos intervertebrales"*.

Agrega la perita que la discapacidad es observable en la madre, ya que necesita de un bastón ortopédico para movilizarse, refiriendo la actora, además, tener leucemia.

El único ingreso económico de madre e hijo -al momento del informe- era la cuota alimentaria provisoria fijada en esta causa, no habiendo tramitado la madre ni la pensión por discapacidad ni la asignación universal por hijo.

El informe da cuenta también que, ante problemas de relación surgidos con la madre (abuela de A.) y la pareja de ésta, la actora y su hijo se mudaron a una vivienda prestada, ubicada en una zona de transición entre lo rural y lo urbano, alejada del centro de la ciudad, tratándose de una casa prefabricada que es utilizada como depósito de mercadería, de dimensiones pequeñas, ocupando el grupo familiar solamente la cocina-comedor, una habitación (de tres existentes en la casa) y un baño. Agrega que no tienen agua caliente, no funcionando el único calefactor de la vivienda, pero tienen luz y gas; y que el estado de salud de la actora le impide que realice tareas de limpieza correctamente, lo que se observa al ingresar a la casa, en tanto el frente del domicilio y el patio se encuentran en estado de abandono, con pastos crecidos y gran cantidad de chatarra.

Habiendo concurrido la perita al domicilio de una de las hermanas unilaterales de A., informa que vive en un departamento alquilado, que trabaja en su empresa y su pareja tiene una empresa de transportes, en tanto que los tres hijos concurren a colegios privados, poseyendo, el grupo familiar, dos vehículos.

Por su parte, el informe pericial contable de hojas 167/172 da cuenta del patrimonio de las demandadas, que permite advertir una situación económica desahogada.

Ahora bien, la cuota alimentaria para A. no puede ser de tal monto que permita equiparar el nivel de vida de las demandadas con el del niño, en tanto la obligación de las primeras es subsidiaria del obligado principal -hoy fallecido-.

Tampoco puede exigirse a las alimentantes que, junto con una prestación dineraria mensual, aporten una vivienda, obra social y costos de un colegio privado. Estos aspectos de la vida de A. deben ser cubiertos con el importe de la pensión alimentaria, el que debe ser suficiente para cubrir los gastos de habitación, prestaciones de salud y educación.

Además, pongo de manifiesto que, sin dejar de considerar la incapacidad que la afecta, la madre es la principal responsable por la manutención del hijo, y quién debe proveer lo necesario para su desarrollo. Y desde esta perspectiva, poco hace la madre, ya que no ha gestionado la percepción de las ayudas que podría recibir del Estado (asignación universal por hijo y eventual pensión o jubilación por incapacidad), más allá de señalar que, como lo sostiene la parte demandada, no se conoce fehacientemente cuál es el estado de salud de la actora y su capacidad para trabajar. Lo mismo sucede con la salud psíquica del niño, lo que impide conocer si necesita una ayuda económica especial o más alta, para proveer a su atención médica psiquiátrica o psicológica.

Asimismo, A. cuenta con una familia materna en condiciones también de asistirlo (abuela y hermanos unilaterales). Ello sin dejar de señalar que no se ha demostrado en autos que esta parte de la familia del niño estuviera en iguales o mejores condiciones que las demandadas para proveer a su sustento.

Considerando estos extremos, y la situación de indigencia en que se encuentra la persona menor de edad, la muerte del progenitor y las condiciones de salud de la madre,

entiendo que la cuota alimentara fijada por el juez de primera instancia es baja, proponiendo elevarla al importe de la canasta de crianza que publica el INDEC, por el tramo de niños entre 6 y 12 años de edad, o sea la suma de \$... mensuales, la que deberá ser afrontada en partes iguales por cada una de las demandadas. En tanto que lo que percibe el niño en el sucesorio de su padre puede ser utilizado para gastos de alquiler de vivienda, hasta tanto pueda llegarse a la partición del acervo hereditario.

La cuota alimentaria aquí fijada se ha de incrementar conforme la variación de la canasta antedicha, para el tramo etario señalado.

De igual modo, para la liquidación de los alimentos atrasados se ha de tener en cuenta los distintos valores de la canasta de crianza, vigentes para cada período.

V.- La parte demandada se ha quejado por el rechazo de la declaración de pluspetición inexcusable en la pretensión de la actora.

Sin perjuicio de señalar que la parte demandada no ha admitido el monto del reclamo por el límite establecido en la sentencia, sino que se ha opuesto al progreso de la pretensión, por lo que ello determina que no pueda aplicarse la imposición de costas prevista en el art. 72 del CPCyC, esta Sala II, en anterior composición, ha resuelto que este instituto no puede alegarse en aquellos casos en que el valor de la condena está sujeto a prueba a rendirse, tal como se prevé expresamente en la última parte del art. 72 citado (cfr. autos "Laciar c/ Jet Paq", expte. jnqci3 n° 419.325/2010, 12/8/2014). Y en el presente pleito, el monto final de la cuota alimentaria está sujeto al arbitrio judicial y a las pruebas aportadas al proceso.

Se rechaza, entonces, este agravio.

VI.- El letrado de la parte actora apela los honorarios regulados a su favor, por bajos.

Considerando la modificación en el importe de la cuota alimentaria, corresponde modificar los honorarios oportunamente regulados, llevándolos a la suma de \$..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, y 26 de la ley 1.594.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar a la queja arancelaria y, parcialmente, a la de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio recurrido fijando la cuota alimentaria a favor del niño A. G. Z. B. en el importe mensual de la canasta de crianza que publica el INDEC, y que a la fecha de esta sentencia asciende a \$..., la que deberá ser afrontada en partes iguales por cada una de las demandadas, y se incrementará a futuro de conformidad con la variación del monto de la canasta referida, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Asimismo se modifica la resolución de hoja 328, fijando los honorarios profesionales del letrado ... en la suma de \$..., por su actuación en la instancia de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la parte demandada, en atención a su calidad de perdedora, y por ser regla en materia de alimentos que los gastos causídicos, excepto circunstancias especiales, son a cargo del alimentante, a fin de no afectar la integralidad de la pensión alimentaria (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en la suma de \$... para el letrado ..., y \$... para

el letrado ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 7, 10 y 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada el día 14 de septiembre de 2022 -hojas 316/323 vta.-, fijando la cuota alimentaria a favor del niño A. G. Z. B. en el importe mensual de la canasta de crianza que publica el INDEC, y que a la fecha de esta sentencia asciende a \$..., la que deberá ser afrontada en partes iguales por cada una de las demandadas, y se incrementará a futuro de conformidad con la variación del monto de la canasta referida, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio .-

II.- Modificar la resolución dictada el día 21 de septiembre de 2022 - hoja 328-, fijando los honorarios profesionales del letrado ... en la suma de \$..., por su actuación en la instancia de grado.-

III.- Imponer las costas de segunda instancia a la parte demandada (art. 68, CPCyC).-

IV.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. SANDRA ANDRADE Secretaria