Comodoro Rivadavia, treinta de junio de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"H. A. O. c/A. E. I. s/Incidente de reducción de cuota alimentaria", Expte. N° 16.885/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1, (Expte. N° 118/2007), por haber interpuesto la incidentista a fs. 248, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 243/245 vta. que rechaza el pedido de reducción de cuota de alimentos interpuesta por el alimentante e impone costas.

En su memoria de fs. 250/252, se agravia la incidentista por el rechazo de la pretensión de reducir la cuota de alimentos fijada en el 30 % de sus ingresos a favor de su hija menor de edad, C.L.A.H. (Expte no. 294/04). Alega que el hecho de haber sido declarado rebelde en el juicio por alimentos, no es óbice para que sea viable su petición. Argumenta que la cuota fijada no puede ir en desmedro de las necesidades de los restantes hijos del incidentista. Señala que en materia de alimentos no se puede hablar de cosa juzgada, siendo la cuota fijada variable y circunstancial. Insiste que la solución dada al caso es injusta e inequitativa. Afirma que el hecho que el alimentante tenga otro grupo familiar y otros hijos, debe ser considerado en favor de su petición de reducir la cuota por alimentos, pues de lo contrario se estaría discriminando a la segunda familia. Manifiesta que la obligación por alimentos es de ambos progenitores. Arguye que no se ha tenido en cuenta los testimonios vertidos en autos respecto de la situación económica y familiar del incidentista. Finalmente, solicita se revoque la sentencia de grado y se reduzca

la cuota por alimentos fijada conforme lo peticionado.

A fs. 254/255 vta., contesta agravios la Defensa Pública en representación de la parte incidentada, solicita el rechazo del recurso conforme los argumentos y fundamentos que expone en su escrito.

De las constancias del expediente surge que a fs. 42/46, el alimentante promueve incidente a fin que se reduzca la cuota de alimentos fijada por sentencia judicial a favor de su hija C.L.A.H, determinada en un 30% de sus haberes. Invoca que han variado las circunstancias tenidas en cuenta al momento de establecerse dicha cuota de alimentos y que el monto resultante es excesivo con relación a su capacidad económica. Denuncia la existencia de otros hijos, declara se encuentran a su cargo, como también un hijo de su actual pareja. Agrega que además de esta cuota afronta el pago de alimentos por sus otras hijas, conforme surge del Expte no. 1189/06. Detalla los gastos que debe afrontar con motivo de la vivienda que alquila. Solicita se reduzca la cuota por alimentos a favor de su hija y ofrece prueba.

A fs. 63/69, contesta la Defensa Pública en representación de la madre de la niña, solicita el rechazo de la pretensión y ofrece prueba. Hace reserva del caso federal.

Producida la prueba de autos, a fs. 243/245 vta. se dicta la sentencia interlocutoria aquí impugnada.

De la lectura del expediente y de sus acordelados, surge que el aquí incidentista abona una cuota por alimentos por su hija C.L.A.H, la que es descontada de los haberes que percibe en la empresa para la que trabaja (Expte N° 294/2004, constancias de

fs. 152 y fs. 219/237 del presente), que fuera fijada en el 30% de sus haberes.

Sostiene la doctrina y jurisprudencia predominante, que para que proceda el incidente de modificación o como el caso de autos –reducción- de la cuota por alimentos, es preciso la concurrencia de una sustancial variación de la situación vigente al tiempo del establecimiento de la misma.

El alimentante incidentista funda su pretensión justamente en base a lo que alega como un cambio de su situación personal que le impide afrontar el pago de la cuota por alimentos en el porcentaje establecido por sentencia judicial firme.

Ahora bien, del cotejo de las actuaciones y de la prueba rendida en autos, se observa que dicha alegación y cambio de circunstancias no han sido debidamente acreditadas.

En cuanto a la mayor carga familiar con motivo de la existencia de otros hijos del alimentante, de una relación de pareja posterior, conforme sus respectivas actas de nacimiento, se evidencia que al tiempo del dictado de la sentencia del principal, aquellas niñas ya habían nacido, contando por ese entonces con aproximadamente cuatro y tres años de edad, hecho que no fuera denunciado en su oportunidad. Destacase que como surge tanto del acta de avenimiento de fs. 9 del Expte no. 294/04 acordelado al presente, los litigantes se encontraban separados de hecho al momento de iniciarse el pleito, por lo que se puede presumir que al tramitarse el juicio de alimentos, el incidentista ya afrontaba la manutención de su nuevo grupo familiar.

Con relación al domicilio del

alimentante, se observa que el denunciado en el juicio por alimentos es coincidente con el manifestado en autos, por lo que se deduce que la vivienda donde habita actualmente, es la misma que ocupara entonces. En este sentido y con relación a la documental que agrega a fs. 16/25 (contrato de locación y recibos de pago), la misma consiste en documentos privados que carecen de certificación de firmas ni han sido reconocidos por el supuesto locador, sumado a ello, la contraria ha desconocido su autenticidad y no se ha producido prueba que acredite la misma, por lo tanto dicha documental no puede ser considerada. Máxime que, como surge de los dichos de los testigos de fs. 179 y 180 (hermana del incidentista y amiga de la hermana de éste), la casa que ocupa pertenece a la madre del señor H. . Se evidencia así, la endeble posición del alimentante, a fin de invocar supuestos gastos personales que reducen su capacidad económica.

La otra circunstancia alegada (pagar un vehículo), no es atendible a los efectos de reducir la cuota de alimentos a favor de la hija, pues no deja de ser un gasto voluntario del actor.

La recurrente invoca principios de igualdad y equidad que deben existir entre todos los hijos del alimentante. En cuanto ello se destaca que si bien esto no es discutible, en el caso particular, se ha acreditado la discapacidad de la niña C. L. A. H., (certificado de discapacidad, certificados médicos, etc), y con ello, las mayores y especiales necesidades de la misma que, determinan que no se pueda medir con igual parámetro que a las necesidades de otros hijos.

En este sentido se ha dicho que la obligación que impone a los padres el artículo 265 del

CC de criar, alimentar y educar a los hijos conforme su condición y fortuna con sus propios bienes, implica para el alimentante procurarse los medios necesarios para asegurar mínimamente a sus hijos una subsistencia digna. Se ha considerado que incluso el hecho que se tengan otros hijos de uniones posteriores, sólo puede incidir en el mayor esfuerzo que cabe exigir al alimentante. Ello, porque el límite del monto de la cuota de alimentos está dado por las necesidades del miño, máxime como en el particular donde estamos en presencia de una niña con discapacidades importantes, que requiere de un cuidado permanente y asistencia médica y terapéutica, no siendo viable considerar exclusivamente la fortuna del progenitor para determinar la cuota por alimentos (Ver: C1a Civ y Com Bahía Blanca, Sala II. A.M. F c. L.S. D. 19/7/2007. La Ley Online, entre otros).

No se trata de mantener inmutable la cuota fijada en virtud de la cosa juzgada, como pretende introducir la apelante, sino que en el caso de autos el peticionante no ha acreditado el cambio de circunstancias de tal forma que habilite la reducción de la cuota fijada. Esto es: mantiene el mismo domicilio, trabajo y grupo familiar y no ha acreditado que sus ingresos hayan disminuido de tal forma que amerite un cambio de criterio.

En cuanto a la calidad de sostén de la progenie de su actual pareja, amén de la generosidad de su accionar, es claro que no es motivo para modificar la situación con relación a la hija del incidentista. Al asumir tal responsabilidad en forma voluntaria y sin obligación legal de hacerlo, deberá redoblar esfuerzos para que todos sus hijos o personas a cargo no se vean

privados de un vivir digno y conforme a sus necesidades.

Y si bien conforme surge del Expte no. 1189/2006, el incidentista ha pactado una cuota de alimentos por dos de sus restantes hijas, se destaca que el efectivo pago de dicha cuota no ha sido acreditado en autos, sumado a ello las especiales necesidades y situación psicofísica de la niña C.L.A.H, la obligación asumida por el alimentante a favor de determinados hijos no puede ir en desmedro de la cuota determinada judicialmente a favor de la niña que nos ocupa. Reiteramos, en el caso, el progenitor deberá encontrar los medios necesarios para garantizar el bienestar de todos sus hijos y cumplir las obligaciones que ha asumido.

Pretender igualar la situación de la niña C.L.A.H a la del resto de los hijos, es precisamente olvidar la equidad que pregona el recurrente, pues la situación personal y particular de la niña no es la misma que la de los otros. Es más, dado la edad que actualmente tiene dichas necesidades se ven incrementadas tanto por la educación que debe recibir como por los distintos cuidados que se incrementan con la edad.

En cuanto al esfuerzo económico de la madre, de las testimoniales surge que la misma se desempeña como empleada doméstica, que es la que cuida y se hace cargo de la niña en forma permanente y la traslada y acompaña a las distintas terapias que su hija requiere. Se ha demostrado el esfuerzo, tiempo y cariño que la progenitora brinda, en este contexto el aporte económico menor al del padre afectado a la actividad petrolera, no puede ir en desmedro de su

posición. Es obvio que debe caer el mayor esfuerzo en el progenitor que se encuentra en mejor situación económica.

Concluyendo, no se ha probado cambio de circunstancias que habiliten la pretensión revisora, por lo que se concluye en rechazar el recurso de apelación del alimentante y confirmar la sentencia de grado.

A mayor abundamiento, se observa de las constancias del presente y del alimentos acordelado que el mayor descuento de haberes que surge de las constancias brindadas por la empleadora del padre, son consecuencia no solo del descuento de la cuota sino que, como surge del Expte no. 294/04, se ha debido trabar embargo en concepto de cuotas por alimentos atrasadas y, de allí, el monto mayor consignado.

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la alzada se imponen al alimentante vencido.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts.14, 33 y ss. de la ley 4535 t.o.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°).- Rechazar el recurso de apelación del incidentista de fs. 248 y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 243/245 vta.

2°).- Costas de la Alzada al apelante

vencido. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la Alzada por las Dras. M. A. C. y V. R., en forma conjunta, en la suma de pesos trescientos sesenta ($ 360) y los de la Dra. A. A. D. T., en la suma de pesos doscientos setenta y cinco ($ 275,00).

3°).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo: Julio Antonio Alexandre –Presidente-; Silvia n. Alonso de Ariet –Juez de Cámara-; Fernando Nahuelanca – Juez de Cámara.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 106 AÑO 2008

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS