

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS DIEZ HORAS Y CINCO MINUTOS DEL DIA ONCE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por el Lic. **GIOVANI RUBEN GUERRA CASTRO**, como apoderado del señor [...] **conocido por [...]**, mayor de edad, licenciado en contaduría pública, de este domicilio; quien también ha sido representado por la Licda. **ANA GUADALUPE GOMEZ GOMEZ** y por la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, Licda. **BLANCA ALICIA ESTRADA**. Impugna la sentencia pronunciada por la **JUEZA TERCERO DE FAMILIA SUPLENTE** de este Distrito Judicial, Licda. **EDUVIGIS BERTA GARCIA**, en el proceso de **MODIFICACION DE SENTENCIA** promovido por la señora [...], mayor de edad, cosmetóloga, del domicilio de San Juan Opico, La Libertad; inicialmente representada por los Licenciados **LORENA GUADALUPE HERNANDEZ SANCHEZ** y **JOSE GUILLERMO PEREZ ASCENCIO**, sustituidos posteriormente por la Licda. **ANA MIRIAM MONTALVO CERON**, y ésta a su vez por el Lic. **RODOLFO ALFREDO GARCIA FLORES**, contra el impetrante. Se admite el recurso por reunir los requisitos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. La sentencia impugnada fue pronunciada en la audiencia de sentencia celebrada a las nueve horas del día ocho de abril de dos mil diez (fs. 173/180) en cuyo fallo se resolvió: Modificase la sentencia de Cuidado Personal dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, en cuanto a la cuota de alimentos a cargo del señor [...] **conocido por [...]**, a favor de su hija [...], la cual a partir del presente mes será de **DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES MENSUALES**; y se hará efectiva por medio del sistema de retención del salario del señor [...] **conocido por [...]**, y depositada en cuenta de ahorro que deberá proporcionar la señora [...]. Asimismo en los meses de diciembre de cada año deberá el señor [...] **o [...]** en adición a la cuota aportar el equivalente al treinta por ciento de su aguinaldo si es salario o una cuota igual a la establecida, conforme el decreto legislativo número ciento cuarenta del mes de noviembre de mil

novecientos noventa y siete; así como la cantidad correspondiente en concepto de bonificaciones y otras cantidades que perciba por el empleo que desempeña, de conformidad al decreto legislativo número quinientos tres del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. Continúe la niña [...] bajo el cuidado personal de su madre, señora [...].

Inconforme con dicha sentencia, el Lic. GUERRA CASTRO, por escrito de fs. 182/185 interpuso la alzada que conocemos manifestando que la sentencia no ha sido dictada conforme a derecho y que le causa agravios a su poderdante por los motivos siguientes:

Considera erróneamente aplicado el Art. 56 L.Pr.F, en lo relativo a las reglas de la sana crítica como medio de valoración de la prueba; y el Art. 82 L.Pr.F que se refiere a los motivos o fundamentos de hecho y de derecho en que se tiene que basar la sentencia.

Que la parte demandante alegó la excepción perentoria de cosa juzgada a la reconvenición planteada por su representado, alegando que son los mismos hechos planteados en un proceso de Modificación de Sentencia iniciado en el Juzgado de Familia de Santa Tecla y la jueza a-quo resolvió ha lugar a la excepción alegada.

Reitera que el señor [...] por razones económicas no podía cancelar los servicios profesionales del abogado en dicho proceso, además éste le planteaba acusar a la madre de la niña de secuestro, lo cual le pareció que no era adecuado legalmente; por ello desistió del proceso (Art. 88 L.Pr.F); lo que es diferente al desistimiento de la pretensión (Art. 86 L.Pr.F), que establece “que no podrá plantearse nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos”. Aparte de lo que establecen esos artículos, el Art. 83 L.Pr.F establece LAS SENTENCIAS QUE NO CAUSAN COSA JUZGADA, entre otros, el “cuidado personal”. (Artículo que no fue considerado por la a-quo).

Manifiesta que su representado nombró como sus apoderados a la Licda. ANA GUADALUPE GOMEZ GOMEZ y a su persona (Lic. Guerra Castro); que la jueza a-quo, en vista de que ambos no comparecieron en dos ocasiones a la audiencia de sentencia, concluyó que hubo abandono del proceso, y a efecto de evitar la dilación del mismo por causa imputable a la parte demandada nombró a la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo para que asumiera la representación del demandado, considerando que así al señor [...] o [...] no se le vulneraba su derecho de defensa y quedaba debidamente procurado.

Esta situación no es cierta, pues esas dos incomparencias no fueron por abandono del caso, sino por tener programada con anterioridad una audiencia en un juzgado de Apopa, en la fecha de la primera audiencia; y en la segunda ocasión por motivos de salud, para lo cual se presentó la constancia médica.

Si bien su representado fue asistido por la Procuradora de Familia, en la audiencia de sentencia el Lic. FLORES GARCIA solicitó interrogar directamente a la señora [...] y prescindió de interrogar a los testigos ofrecidos; la Procuradora de Familia en esa audiencia se limitó a interrogar directamente a la demandante repitiendo prácticamente las mismas preguntas hechas por el apoderado de la señora [...]; no pudiendo el señor [...] desvirtuar algunos puntos manifestados por la demandante como por ejemplo el monto del salario que devenga, los viajes que afirma realiza con frecuencia, los lujos que el demandado tiene, que es propietario de tres vehículos, que usa ropa fina, que la señora [...] visita su casa; (puntos que se aclararon en la contestación de la demanda). Tampoco pudo desvirtuar los hechos que manifestó el abogado de la demandante como es el hecho de tener inscritos dos inmuebles en el Registro de la Propiedad con gravamen hipotecario y que ya venció el plazo en uno de ellos y por lo tanto no tiene gravamen (pero no se presentó la cancelación de la hipoteca). También que la señora [...] manifestó que sus ingresos son de CUATROCIENTOS DOLARES (\$400.00) y en otro momento manifestó que era de SEISCIENTOS DOLARES (\$600.00).

Tanto la declaración de la señora [...] como los alegatos del Lic. FLORES GARCIA no pudieron ser desvirtuados por su cliente por no haber tenido la oportunidad de ser interrogado directamente ni por la Procuradora de Familia ni por la jueza a-quo, además no se tomó en cuenta lo manifestado en la contestación de la demanda, tampoco los gastos del señor [...]; por ello en la audiencia de sentencia se le violó el derecho de igualdad jurídica (Art. 3 Cn.); debido a que ofreció prueba y no fue valorada.

Reitera que su cliente comprende que cuando se dictó la sentencia que hoy se modifica, la niña [...] tenía cuatro años y que las necesidades de su hija han cambiado, por ello estaba dispuesto a aportar la suma de \$140.00 más gastos de ropa, calzado, medicinas y médicos, ya que adquirió un seguro médico a favor de su hija; útiles escolares, mantenimiento de un plan por servicio de telefonía móvil, además de otros gastos que le solicite su hija.

Sin embargo lo anterior no fue considerado por la jueza a-quo, y en la sentencia ordenó una cuota de \$250.00 mensuales, lo cual es materialmente imposible para su cliente aportarlos,

porque como ya se mencionó, tiene un saldo rojo de \$100.00, lo que tampoco se tomó en cuenta, pero la jueza sí tomó en cuenta como verdad real todo lo manifestado por la demandante en cuanto que los gastos de la niña son de \$499.50 mensuales, en los que incluye gastos que no son necesarios y presenta otros que no se realizan en forma mensual y se consideran excesivos.

Pide que esta Cámara revoque el fallo pronunciado.

Por su parte, la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, Licda. BLANCA ALICIA OSEGUEDA, en su escrito de fs. 197, sobre la apelación interpuesta manifestó: Que hay desproporción en los ingresos de la señora [...] y el señor [...]; a fs. 134 se agrega la constancia de salario del demandado y se prueba que gana la cantidad de \$1,736.00 mensuales; agregado a esto posee dos vehículos que son de su propiedad y cuenta con el pago de arrendamiento de un inmueble por el que percibe la suma de \$200.00. La señora [...] únicamente percibe ingresos por trabajos realizados en su sala de belleza, cuenta con \$400.00 mensuales y cancela \$200.00 de alquiler de la casa que habitan.

Los gastos de la niña ascienden a \$504.00 mensuales y el señor [...] le aporta desde que tenía cinco años de edad, solamente la cantidad de \$114.29 al mes; a la fecha la niña tiene catorce años, sus necesidades han aumentado y esa cuota se ha vuelto insuficiente para solventar sus necesidades básicas.

Por lo tanto considera que la sentencia fue dictada conforme a derecho y la cuota alimenticia fue “justa y necesaria en beneficio de la joven [...]”.

El Lic. GARCIA FLORES respecto a la apelación mediante escrito de fs. 199 argumentó en síntesis lo siguiente:

Que en la audiencia de sentencia el demandado asistió sin sus representantes procesales, esto significó que se delegara su representación procesal en la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo; pero además de la incomparecencia de los abogados del demandado, ello tuvo otro alcance. En términos generales la inasistencia injustificada de los abogados se interpreta como un abandono de la representación de los intereses de su cliente, y por lo tanto del mandato que éste les otorgó, y si bien la delegación de la Procuradora de Familia no es propiamente un mandato, los efectos que produjo son los mismos, como si se tratara del otorgamiento de uno, y la Procuradora se convirtió en la única representante procesal del señor [...]; porque el abandono del mandato que hicieron los apoderados del demandado significó la caducidad del poder con que éstos actuaban; por ello el abogado que ha interpuesto la apelación ha cesado en su cargo; por lo

tanto al carecer de esa calidad no está legitimado para ostentar la representación de los intereses del señor [...], y si no está legitimado para continuar en dicha representación, tampoco lo está para interponer recursos; en consecuencia, deberá esta Cámara declarar inadmisibles las alzas por resultar manifiestamente improcedentes, por no estar legitimado el abogado apelante para interponer el medio impugnativo.

Sin embargo, en el evento que esta Cámara considere procedente el recurso, es una verdadera dificultad dilucidar el agravio que se presume le ha causado al demandado la sentencia, pues prácticamente en las dos terceras partes del escrito de apelación se hace un mal resumen del proceso; solamente hasta el final se alcanzan a dibujar las razones que tuvo el abogado para hacerlo pareciendo que la única causa se concentra en que el señor [...] no tiene la capacidad para pagar el incremento de la cuota establecida en la sentencia.

Esta Cámara tendrá oportunidad de apreciar que en el desarrollo del proceso, el demandado insistió en el mismo punto, pero también insistió que está en disposición de tener el cuidado de su hija; y consiguientemente asumir el costo de tener su cuidado, lo cual es una posición claramente incoherente, pues si el padre dedica buena parte de su tiempo a trabajar, el cuidado de su hija tendrá que asumirlo otra persona y ello le significará algún costo y si se le suma el valor del resto de bienes o servicios con que su hija debe satisfacer sus necesidades, seguramente ese monto excederá la cantidad de dinero que ahora se ha establecido.

Si la madre de la niña puede dedicarse al cuidado de [...] y no existe ninguna razón que aconseje que la madre pierda su cuidado, habrá de continuar con su progenitora, con las consecuencias que esto apareja. Es decir, el padre tiene que contribuir con los gastos de su hija en la medida de sus necesidades y en proporción a la capacidad económica de ambos progenitores.

Por lo tanto la justicia de la sentencia está demostrada y por estar apegada a derecho debe ser confirmada.

II. De lo expuesto se desprende que el quid de la alza se circunscribe a determinar si conforme al marco jurídico regulatorio de la obligación alimenticia y al material probatorio incorporado al proceso, es procedente modificar o confirmar el punto apelado de la sentencia que modificó la cuota alimenticia impugnada cuya disminución se pretende. Emitir pronunciamiento además sobre la excepción de cosa juzgada interpuesta y por ende sobre el cuidado personal de la niña [...], así como sobre la extinción del mandato del abogado GUERRA CASTRO respecto a la

representación del señor [...] o [...] que asumió la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a quo en la audiencia de sentencia (por incomparecencia del abogado apelante).

Sobre la Excepción Perentoria de cosa juzgada en relación a la pretensión de Cuidado Personal, que alegó el señor [...] en la contestación de demanda y reconvencción, para justificar la petición del cuidado personal de [...], alegando que tal pretensión ya no puede plantearse nuevamente, en razón del desistimiento que hizo el demandado en el proceso de Cuidado Personal, en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, que finalizó por dicho desistimiento, de conformidad al Art. 88 L.Pr.F., que expresa que declarado el desistimiento, el demandante no podrá plantear nuevamente la pretensión con base en los mismos hechos, sosteniéndose que esos mismos hechos son los que el señor [...] plantea nuevamente en el sub lite.

Al respecto esta Cámara considera que existe confusión en cuanto al fundamento en que se basa la excepción, pues se advierte que la cosa juzgada material no opera en lo que respecta al cuidado personal, pues estas sentencias no causan estado; luego se menciona también el desistimiento del proceso, advirtiéndose que se desistió de la pretensión como consta en la sentencia anexada a fs. 114/115.

A nuestro juicio y atendiendo las causas o motivos bajo las cuales se inició el proceso, el desistimiento de la pretensión antes apuntado no era procedente, por involucrar derechos de la niña, en todo caso dada la naturaleza de la pretensión, pues se trataba del Cuidado Personal, debieron tomarse las medidas pertinentes para salvaguardar el interés superior de la niña [...]; es decir, se pudo decretar al menos medidas cautelares o de protección, conforme a los Arts. 75 y ss. L. Pr. F., de acuerdo a las circunstancias del caso, estipulando su duración y alcance, quedando por supuesto expedito el derecho de acción del Sr. [...] para plantear nuevamente la pretensión correspondiente; es decir, que si bien se aceptó el desistimiento del señor [...], Art. 88 L.Pr.F., ello no debe interpretarse en el sentido de que ya no podrá promover la pretensión por existir cosa juzgada, como lo pretende la contraparte en el sub lite, porque no sólo no la hubo sino que tampoco existe cosa juzgada en el sub lite, además, pese al desistimiento, la pretensión podrá promoverse **nuevamente si los mismos hechos persisten en el tiempo o se dan nuevos hechos de la misma o diferente naturaleza**, lo cual indica que si en la reconvencción del caso que nos ocupa se manifestaron nuevos hechos en tiempo y espacio diferentes de los planteados anteriormente, podrán ser del conocimiento del tribunal y serán estos últimos hechos los que deberán probarse en este nuevo proceso.

Lo anterior, a fin de no confundir los efectos del desistimiento de la pretensión y los que la cosa juzgada puede producir en un nuevo planteamiento de la pretensión, pues lo que hay que distinguir y valorar son los efectos que produce cada una de dichas figuras jurídicas (el desistimiento y la cosa juzgada). En ese sentido las sentencias que se dicten sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, régimen de comunicación y trato (llamado régimen de visitas), deber de convivencia, podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la ley, pues no causan los efectos de cosa juzgada material (Art. 83 L.Pr.F.) y con el desistimiento del proceso podrá plantearse nuevamente la acción, no así en el desistimiento de la pretensión, en ambos casos no existió un juzgamiento y por tratarse de derechos que no causan estado podrá plantearse nuevamente la pretensión si surgen nuevos hechos de la misma o diferente naturaleza. En los casos de medidas de protección de niños(as) y adolescentes, el juez(a) deberá revisarlas oficiosamente a fin de mantenerlas, sustituirlas, modificarlas o cesarlas.

Al punto cabe acotar que la aplicación de las normas en los casos concretos, deben interpretarse de manera integral y sistemática, tomando en cuenta la Constitución, los Tratados Internacionales y la ley secundaria. Arts. 8, 9 C. F. y 2 L.Pr.F.

En el sub lite, en la reconvencción, si bien el señor [...] ha planteado la pretensión de cuidado personal basándose en los hechos de su primer demanda presentada en el Juzgado de Familia de Santa Tecla; cuando se le previno en la resolución de fs. 53/54 aclaró su reconvencción por escrito de fs. 65/67, aclarando que pedía el cuidado personal de su hija en base a los hechos que expuso en el proceso primigenio, del cual desistió, además mencionó que la niña profesa un temor a su madre, ya que la señora posee un carácter variable y por cualquier situación se enoja con ella, ejerciendo castigos físicos, preocupándole también que la madre ha tenido varias relaciones amorosas conviviendo en la misma casa, expresando su temor en que alguna de estas personas se sobrepase con su menor hija.

Estos últimos hechos no fueron expuestos en la demanda primigenia de cuidado personal planteada en el Juzgado de Santa Tecla, por ello debieron ser admitidos y probados en el sub lite, los que dicho sea de paso, no fueron comprobados, razón por la cual el cuidado personal de la niña [...] continuará siendo ejercido por la madre, aún cuando se revoque el acogimiento de la excepción perentoria de desistimiento de la pretensión que hizo la a quo en sus considerandos

específicamente a fs. 179, pero que omitió pronunciarla en el fallo, es de advertir que al mismo tiempo se sostuvo que no se había aportado prueba sobre esa pretensión.

III. En lo atinente a la inconformidad del apelante por la asunción de la representación de su patrocinado por parte de la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a quo, como es sabido el juez (a) es el director del proceso y si bien los procedimientos no penden del arbitrio de los mismos, éstos deben dar el trámite que legalmente corresponde a las pretensiones, evitando toda dilación o diligencia innecesaria; así pues, consta en el proceso que la audiencia de sentencia programada en el sub lite fue suspendida en cuatro ocasiones, las primeras dos debido a la inasistencia del demandado y la tercera y cuarta vez por la inasistencia injustificada del demandado y de sus apoderados, Licenciados GOMEZ GOMEZ y GUERRA CASTRO, (ver fs.142/143, 150/151, 155, 159/160); como consecuencia de ello, la jueza a quo en la audiencia de sentencia de fs. 159/160 en vista de no haber justificado su inasistencia, el Lic. GIOVANI RUBEN GUERRA CASTRO, la Licda. ANA GUADALUPE GOMEZ GOMEZ y el señor [...], habiéndole advertido previamente al Lic. GUERRA CASTRO a fs. 155 que sería la última vez que se suspendería la continuación de la audiencia de sentencia por motivos atribuibles a su persona o su poderdante,

nombró a la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a quo para asumir la representación legal del señor [...] en el proceso, previniéndosele al Lic. GUERRA CASTRO justificar en un plazo de tres días su inasistencia y la de su patrocinado a dicha audiencia, so pena de informar a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, advirtiéndosele que la continuación de la audiencia de sentencia se celebraría con las personas que se encontraran presentes.

El Lic. GUERRA CASTRO justificó su inasistencia con los argumentos vertidos en su escrito de fs. 165 y con la documentación de fs. 166, no así la Licda. GÓMEZ GÓMEZ, teniéndose por justificada la misma por la a quo en la resolución de fs. 167; no obstante, tanto el Lic. GUERRA CASTRO como la Licda. GOMEZ GOMEZ no asistieron posteriormente a la audiencia reprogramada, la cual se celebró únicamente con la presencia del Lic. GARCIA FLORES, la Procuradora de Familia y las partes materiales del proceso, (ver fs. 173/180). En dicha audiencia no se recibió prueba testimonial por haber desistido el Lic. GARCIA FLORES de la misma, por lo que la jueza a quo únicamente procedió con el interrogatorio directo de la Sra. [...], previo a dictar el fallo correspondiente.

Por tanto, esta Cámara considera que si bien, la asunción de la representación de la parte demandada por parte de la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, debe ser asumida en la audiencia preliminar en los supuestos previstos en la ley, al hacer una interpretación analógica de los Arts. 111 y 112 L.Pr.F., consideramos atinada la decisión de la a-quo, debido a que la audiencia se había suspendido reiteradamente, prolongándose indebidamente el proceso, por lo que advirtió previamente a los apoderados que no la suspendería una vez más, a fin de no seguir dilatando el proceso y para que el demandado no quedara en estado de indefensión en la audiencia de sentencia, se nombró a la procuradora adscrita para que asumiera su representación; por lo tanto compartimos dicha decisión, lo que no implica que los licenciados GOMEZ GOMEZ y GUERRA CASTRO hayan cesado en la representación del Sr. [...], como pretende la parte contraria, pues la participación de la representante de la Procuraduría fue sólo para ese acto procesal y no afecta en nada el mandato conferido por el señor [...] a sus abogados; es decir que el hecho que la Procuradora adscrita al juzgado a quo haya asumido la representación del Sr. [...], no extingue el mandato que éste celebró con sus apoderados.

IV. Los procesos de Modificación de la Pensión Alimentaria tienen su fundamento en el Art. 259 C.F., el cual establece que la obligación alimenticia se fijará “por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda”. Pero podrá modificarse la pensión si cambiasen: 1) la necesidad del alimentario, y 2) las posibilidades económicas del alimentante. Por otra parte de acuerdo al Art. 83 L.Pr.F., las sentencias sobre alimentos y otras –por su naturaleza- no pasan en autoridad de cosa juzgada material y por lo tanto pueden ser modificadas en un nuevo proceso, desde luego siempre que hubieren cambiado las circunstancias que se tomaron en cuenta al momento de su establecimiento, por ello habiéndose declarado la excepción perentoria alegada por la parte reconvenida (cosa juzgada o desistimiento), la que sostenemos supra no debió haberse declarado, sino que debió tramitarse la pretensión del Sr. [...] en base a los hechos nuevos alegados, no obstante es necesario aclarar que tales hechos como bien lo afirma la a quo no fueron comprobados en el sub lite y por lo mismo el cuidado personal de la niña [...] será confirmado; no por la excepción de cosa juzgada planteada, sino porque no se acreditó en autos la prueba necesaria para otorgárselo al padre.

En cuanto al punto de la cuota alimenticia de [...], la ley define los alimentos en su Art. 247 C.F., en principio, ambos progenitores están obligados a satisfacer las necesidades materiales de sus hijos, pero cuando se encuentran separados y no son capaces de acordar la forma de

efectivizar ese derecho, se requiere la intervención judicial como en el sub lite, en cuyo caso será el juez(a) el que fije la cuantía atendiendo a las respectivas posibilidades económicas de los alimentantes y a las necesidades de los hijos, considerándose el nivel de vida de éstos.

Los criterios para determinar la obligación alimenticia son: a) título que legitime la pretensión de alimentos; b) capacidad económica del alimentante; c) Necesidades del alimentario; d) Condición personal de ambos progenitores, y e) Obligaciones familiares del alimentante.

Sin embargo aclaramos que la proporcionalidad no es el resultado de una operación aritmética, sino la existencia de una justa relación entre la capacidad económica del obligado y las necesidades del alimentario; hay casos donde procede establecer dicha obligación únicamente al que no ejerce el cuidado del niño, considerando que el que lo ejerce incurre también en gastos relacionados con su hijo(a); en otras ocasiones cuando uno de los padres carece de recursos económicos, de ingresos o de bienes, puede eximirse de tal responsabilidad, aún cuando no ejerza directamente el cuidado personal de su hijo.(Art. 254 C.F).

En el sub lite debemos analizar estos criterios en base a los cambios que dan lugar o no a modificar el quantum de la cuota alimenticia previamente decretada a favor de la niña [...]; en atención desde luego, a la prueba que milita en autos.

Título que legitima la pretensión de alimentos. No se discute la relación paterno filial entre la niña [...] y el señor [...] u [...], la cual se acreditó por medio de la certificación de la partida de nacimiento de la referida niña, agregada a folios 8.

Capacidad económica del Alimentante. Según constancia salarial extendida por Laboratorios López, de fecha veintiocho de octubre de dos mil nueve, (fs. 134) el señor [...] o [...] labora como Auditor Interno Internacional desde el primero de marzo de mil novecientos noventa y cinco devengando un sueldo mensual de UN MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES del cual se le efectúan deducciones que ascienden a la cantidad de \$827.29, recibiendo un salario neto de \$908.71 al mes; asimismo consta en las certificaciones extractadas extendidas por el Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, de fecha veinticinco de marzo de dos mil nueve, agregadas a fs. 25 y 26 que el señor [...] c/p [...] es propietario en un 100% de un inmueble urbano (apartamento) situado en Condominio Lomas de la Campiña, de esta ciudad, el que se encuentra gravado con hipotecas iniciadas en el año de mil novecientos noventa y dos a favor de FOSAFFI y CREDISSA; Que el señor [...] c/p [...], también es propietario en un 100% del inmueble urbano situado en San Pedro correspondiente a

la ubicación geográfica de San Roque, Mejicanos, San Salvador, el cual se encuentra gravado con primera hipoteca desde el mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis a favor del Banco Agrícola Comercial de El Salvador; consta también que el señor [...] c/p [...] es propietario de tres vehículos, años 2004, 1991 y 1974, respectivamente, según constancia extendida con fecha veinticinco de febrero de dos mil nueve por el Jefe del Registro Público de Vehículos Automotores, agregada a fs. 27.

Lo anterior fue corroborado con la información del estudio social practicado de fs. 92/98, en el cual se hizo constar que el demandado labora desde 1995 en los Laboratorios López en el cargo de auditor interno, devengando un salario de \$1,736.00 mensuales, sin recibir comisiones ni bonificaciones, de su salario se le descuentan \$709.21 de los cuales \$362.19 son de los descuentos de ley y el resto se refieren a préstamos personales del señor [...].

De igual forma a fs 133 se agrega la declaración jurada de ingresos y egresos del señor [...] o [...].

Necesidades de la Alimentaria. En principio las necesidades de los alimentarios se presumen por tratarse de menores de edad, sin embargo para determinar el monto de las mismas es preciso aportar el presupuesto de gastos de la mencionada joven, en relación a la prueba que se agregó al proceso.

Según el presupuesto de [...] proporcionado por la madre como lo reflejado en el estudio social de fs. 92/98, los gastos de [...] ascienden a la cantidad de \$504.00 mensuales aproximadamente, en los cuales se incluyen rubros propios de alimentación, vivienda, servicios básicos, colegiatura, transporte escolar, tareas escolares e Internet, refrigerios, clases de refuerzo escolar (inglés y matemáticas) y de piano, vestuario, artículos de higiene personal, recreación, consultas médicas y gastos escolares. A la fecha continúa pendiente de un tratamiento de ortodoncia.

En el mismo estudio se refiere que la niña [...] recibe desayuno y almuerzo en el centro educativo, ubicado en San Juan Opico, a dieciséis kilómetros de la casa de la niña y según la madre fue el único centro educativo del agrado de la menor [...], presenta un recorrido por 11 colegios en lo que va de su vida y apenas cuenta con 14 años de edad. Lo anterior se corrobora con el estudio educativo practicado a fs. 119/125, en el que claramente se detalla que la niña [...] desde Kinder ha estudiado en once diferentes instituciones educativas, lo que la madre de la niña justifica por los constantes cambios de vivienda con el propósito de mejorar su clientela de la sala

de belleza que posee. Esta situación de cambios de colegio ha hecho experimentar a [...] en más de una ocasión la adaptación y/o ambientación al entorno institucional (SIC). En el presente año lectivo estudia octavo grado en la Escuela de Capacitación Adventista Salvadoreña, donde presenta regular rendimiento académico, notas promedios oscilantes en 4, 5 y 6, dicha escuela brinda el apoyo de transporte escolar; la inestabilidad institucional educativa y el estudiar la niña en pequeños colegios con mínima exigencia académica repercutirá en la formación de [...], lo cual debe ser tomado en consideración por la madre, solventándolo en la medida de sus posibilidades.

Desde el punto de vista psicológico, (fs.103/105), la niña por los conflictos y diferencias entre sus progenitores se siente afectada, pues cualquier opción que exprese en relación a sus progenitores genera que uno u otro se moleste con ella; no obstante ello desarrolla una actitud manipuladora hacia sus progenitores con el objeto de obtener beneficios y ganancias secundarias. Muestra una actitud desfavorable, indiferente, descalificativa y una comunicación agresiva-pasiva; presenta un adecuado vínculo afectivo con sus padres, pero el tiempo que comparte junto al padre obtiene ciertas libertades y la posibilidad de relaciones amistosas con personas de su edad y junto a la madre se siente restringida y coartada.

Resulta significativo que según acta de fs. 149, la niña [...] fue oída en el juzgado de conformidad a la ley, habiendo manifestado en síntesis lo siguiente: *Que tiene catorce años, que desde los once meses está en los tribunales, que a los siete años de lo único que se acuerda es que consiguió a su perro, que se encuentra en el juzgado porque su mamá quería que se le aumentara la cuota alimenticia y su padre le puso una contrademanda, que el papá la está peleando porque quiere su custodia, que ya le dijo a su papá que quiere estar con su mamá y lo tomó a mal, no sabe que pensó su papá porque se retiró del cuarto antes que él dijera algo y no salió por dos días de su cuarto; que de domingo a viernes está con su mamá y de viernes en la tarde a domingo en la mañana donde el papá, y que es así desde que tenía seis meses, con su papá vivió dos años y medio cuando estudio 5°, 6° y 7° hasta en el mes de mayo que su mamá la sacó y por eso ya no estudió porque su papá no la inscribió; después su mamá la puso a estudiar en otro lugar, que le gusta vivir con los dos pero con su mamá un poco más porque su mamá pasa en la casa y en la casa de su papá sólo pasa la muchacha, que su mamá la puede cuidar mejor que la muchacha que trabaja donde su papá, que de pequeña ha estudiado en muchos*

colegios pero que sólo recuerda dos, que la mayor parte del tiempo la pasa en el colegio, que quiere ser abogada o estudiar comunicaciones.”

Condiciones personales de la madre. Según el referido estudio social la señora [...] vive junto a su hija en el Residencial Versalles, en San Juan Opico, en una casa que arrienda en \$200.00 mensuales, inmueble en el que a su vez trabaja, pues es la propietaria de una sala de belleza y ha adecuado una parte de la casa para su negocio, careciendo de una sala la vivienda precisamente por ese motivo. La señora [...] recibe un ingreso mensual aproximado de \$400.00 y en diciembre una remesa familiar de \$25.00; asimismo se refiere que para incrementar sus ingresos la señora [...] obtuvo un horno para iniciar un negocio de venta de quesadillas por encargo, pero no le fue productivo; otro ingreso que recibe son los \$114.00 por parte del demandado para su hija, a excepción de los meses de diciembre que es cuando la niña recibe el aguinaldo del padre.

Condiciones personales y familiares del alimentante. El señor [...] o [...], reside en vivienda ubicada en pasaje peatonal que han modificado los habitantes a vehicular, consta de tres habitaciones, existiendo en la vivienda pertenencias de la niña [...], el demandado tiene dos perros que son de su hija [...], la casa se encontró ordenada y aseada; no se menciona si el demandado tiene otra relación de pareja o planes con alguna persona en ese aspecto; por lo que se infiere que sus obligaciones se limitan a sus gastos personales y a la manutención de su menor hija [...].

VI. En la audiencia de sentencia, como ya lo referimos ut supra, se desistió de la prueba testimonial ofrecida; por lo que la jueza a-quo recurrió únicamente al interrogatorio directo de la parte demandante, señora [...] (fs. 175/176), quien en síntesis manifestó: Que vive desde el año dos mil seis junto a su hija [...] en San Juan Opico, que sus ingresos son variados y ascienden como máximo a \$600.00 mensuales, pero que su tipo de trabajo es variable ya que tiene una sala de belleza, no tiene más ingresos pues no tiene casa y los únicos bienes muebles que posee son los que están en su casa de habitación, donde paga un alquiler de \$200.00; todas las necesidades de su hija ascienden a \$400.00 incluyendo alimentación, ropa, colegio y tareas; el padre de la niña le pasa \$114.29 mensuales desde que la niña tiene cinco años, de ahí no contribuye con nada más ni siquiera en especies. Refirió que el señor [...] tiene dos vehículos, uno marca Elantra del año 2006 y una camioneta reciente, que ella lo sabe porque ha llegado a traer a la niña en esos

carros, sabe que gana \$1,750.00 en los Laboratorios López pero también cree que tiene otros ingresos porque sabe que le realiza los balances a sus amigos que tienen negocios y son muchos, además que tiene en arrendamiento un apartamento, viaja seguido y vive con lujos. Declaró que cuando regresó de su fallido viaje a Estados Unidos, la niña tenía una infección vaginal porque pasaba hasta tres días sin bañarse, en ese tiempo tenía doce años y medio y pesaba cincuenta libras, ahora ya pesa setenta y ocho libras porque ha aumentado y ha crecido; su padre además de la cuota sólo le ha dado dos celulares y es él quien cancela el teléfono que son como \$10.00.

Conforme a lo anterior y analizado el material probatorio aportado al proceso, concluimos que en vista que la sentencia que se pretende modificar es de fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve (fs. 9/10), la niña [...] estaba por cumplir cuatro años cuando se pronunció la misma y actualmente tiene quince años de edad; por lo que las circunstancias que en ese entonces motivaron la sentencia, respecto a la niña han variado con el simple transcurso del tiempo a la fecha, al igual que sus necesidades y gastos, los que con el tiempo se han incrementado; por tal razón se hace necesario el aumento de la cuota alimenticia, pues la anterior resulta insuficiente para cubrir sus necesidades de forma satisfactoria.

El señor [...] dispone de los recursos económicos suficientes para proporcionar una cuota alimenticia que satisfaga las necesidades elementales de sus hija, pues a diferencia de la madre de la niña, cuenta con un trabajo estable remunerado y posee propiedades, aunado al hecho que recibe otros ingresos aparte de los que percibe en los Laboratorios López, pues ha quedado demostrado que tiene en alquiler un apartamento; en cambio la señora [...], si bien posee una sala de belleza, los ingresos que percibe en relación al señor [...] son bastante bajos y no son seguros, pues varían de acuerdo a la cantidad de trabajo que realice cada mes. Además ha pretendido obtener más ingresos con la venta de quesadillas, sin embargo dicho negocio no le ha resultado del todo próspero, por lo que sus ingresos son limitados.

Si bien para determinar el monto de la cuota alimenticia se deben analizar los extremos que se han estudiado ut supra, también es menester que se tome en cuenta el estilo de vida de las partes y para el caso, es preciso tomar en cuenta que el padre de [...] tiene ingresos suficientes que le permiten llevar un estilo de vida con ciertas comodidades, lo que le permite cubrir una cuota superior a la fijada en la primigenia sentencia, además no presenta más obligaciones familiares que las de su hija, es propietario de otros bienes y siempre ha demostrado cumplir con sus obligaciones; en ese sentido es procedente confirmar la cuota alimenticia decretada en el

juzgado a-quo en la forma en que ha sido señalada, ya que se encuentra en proporción a las necesidades de la niña y a la capacidad económica del demandado.

Con base en lo expuesto y con fundamento en los Arts. 2 Cn, 9, 12, 18, 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 211, 216, 247, 248, 254, 350, 351, C.F; 3, 7 lit a) b), e) i); 82, 148, 153, 156, 160, 161, 218 L.Pr.F; 427, 428 Pr.C; a nombre de la República de El Salvador esta Cámara **FALLA: A)** Confirmase el punto apelado que estableció la cuota de DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES MENSUALES a cargo del señor [...] c/p [...], en concepto de cuota alimenticia a favor de su hija [...], por estar arreglada a derecho. **B)** Declárase sin lugar la excepción perentoria de cosa juzgada y de improcedencia de la pretensión con base en los mismos hechos por el desistimiento del señor [...] c/p [...] en el Juzgado de Familia de Santa Tecla, por haberse planteado en la contestación de la demanda y reconvención de este proceso. **C)** Declárase sin lugar conferir el cuidado personal de la niña [...] al padre, por no haber probado los hechos alegados, continúe ejerciéndolo la madre como hasta la fecha lo ha venido haciendo. Queden firmes los demás puntos de la sentencia. Oportunamente devuélvanse los autos originales al juzgado de origen con certificación de esta sentencia. NOTIFIQUESE.-----

----- **PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS: -----DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y -----LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.-----**
--A. COBAR. A.-----SECRETARIO.