

REF.169-A-2004.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR A LAS ONCE HORAS Y CINCO MINUTOS DEL DÍA VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CINCO.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por el Lic. José Ricardo Domínguez Galán, apoderado del señor *****, mayor de edad, comerciante del domicilio de Cojutepeque, contra la sentencia pronunciada por el Lic. JULIO CESAR ESTRADA HUEZO, JUEZ DE FAMILIA DE CUSCATLÁN, en el **PROCESO DE ALIMENTOS** promovido en su contra por la Sra *****, mayor de edad, soltera de oficios domésticos, del domicilio de Guazapa actuando como representante legal de los menores ***** y ***** ambos de apellidos *****, por medio de los Agentes Auxiliares del Señor Procurador General de la República Lics. Juan Carlos Aguilar y Eric Daniel Abrego Vega. Se ratificó la admisión del recurso por cumplir con los requisitos mínimos de ley, en el efecto devolutivo.

LEIDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 70/73 se encuentra el acta de la Audiencia de sentencia en la cual el a quo resolvió que el señor ***** quedaba obligado a aportar una cuota alimenticia de CIEN DOLARES MENSUALES a favor de sus menores hijos ***** y *****.

Inconforme con lo proveído el Lic. José Ricardo Domínguez Galán, a fs. 74/76 interpuso recurso de apelación el cual fundamentó de la siguiente forma:

Que el demandado ha presentado oportunamente los alegatos correspondientes en cuanto a que no tiene un trabajo fijo y estable que garantice que pueda aportar la cantidad que a la fecha con mucho esfuerzo ha estado aportando.

Que en la sentencia no se hizo uso de la sana crítica al momento de emitir el fallo tal como lo dispone el Art. 56 L. Pro F.

Que en el estudio socio-económico consta que el Sr. *****, dejó de ser contribuyente de impuestos, desde el mes de abril de dos mil dos y que las declaraciones del IV A del mes de mayo de dos mil hasta el año dos mil dos, no presentan ningún movimiento con lo que queda plenamente probado que el demandado no cuenta con negocio desde mayo de dos mil. Que es totalmente falso que el señor ***** laboró como comerciante y que tenga un ingreso mensual de SEIS MIL COLONES, pues nunca fue comerciante sino que realizaba prestación de servicios de transporte de carga; por otro lado recibió la cantidad de SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE colones anuales lo que genera un ingreso mensual de QUINIENTOS TREINTA Y DOS COLONES con VEINTICINCO CENTAVOS.

Que su representado viajó a Estados Unidos en agosto de dos mil, con el objeto de buscar un mejor futuro, pero debido a serias dificultades que se le presentaron optó por regresar en diciembre del mismo año, lo cual implicó serios gastos y empeoró mas su situación económica. Que en el año dos mil, su actual esposa empezó a negociar productos avícolas (huevos) por lo cual se inscribió como contribuyente del IVA, y a partir del año dos mil cuatro, empezó a comercializar una serie de productos de consumo, y le pide colaboración a su esposo, en virtud de encontrarse totalmente desempleado llegando al acuerdo que ella le daría el valor de la cuota alimenticia que le aporta a sus hijos; que su mandante únicamente colabora con el despacho de pedidos de mercaderías. Presentó prueba documental y ofreció testigos para sustentar sus alegatos y finalmente solicitó que se modificara la sentencia impugnada y se fije una cuota de QUINIENTOS COLONES.

Por su parte el Lic. Abrego Vega, por medio de escrito agregado a fs. 132/133 en lo principal MANIFESTÓ:

Que no se comprobó en este proceso que el señor ***** no tuviera trabajo fijo. Que el fallo se dicto tomando en cuenta la prueba testimonial e instrumental ofrecida en tiempo. Que no obstante haberse realizado estudio socioeconómico, éste es meramente ilustrativo. Respecto de las declaraciones de IVA, señala que el hecho de que el señor ***** no sea contribuyente no significa que deje de ser comerciante o que no tenga capacidad económica, mucho más si se considera que el demandado en audiencia dijo que él posee el negocio pero legalmente es de su esposa.

Que ya sea, como comerciante o prestador de servicios, el Sr ***** recibió utilidades.

Que en el año dos mil el demandado recibió mas de seis mil colones en concepto de prestación de servicios por CINCO MESES, por lo que resulta una utilidad liquida mensual de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE colones CUARENTA CENTAVOS. Además, el hecho que no se declaren ingresos, no quiere decir que no se hayan percibido de otra manera o por otro medio; además el demandado realizó la venta de un vehículo por la suma de SETENTA Y DOS MIL colones, situación que no desmejora su situación económica sino que incrementa su patrimonio, acto del que se presume se inicia el negocio de su esposa. Finalmente solicita se confirme la Sentencia impugnada.

Por lo tanto, el decisorio de esta Cámara se constriñe a determinar si procede confirmar o modificar la sentencia que impuso al Sr ***** la obligación de contribuir con una cuota de CIEN DOLARES a favor de sus menores hijos ***** y *****, disminuyendo su monto a la suma de QUINIENTOS COLONES (¢500.º), equivalente a CINCUENTA Y SIETE 14/100 dólares como lo pide el impetrante; para ello es necesario analizar el marco jurídico y el material probatorio incorporado al proceso.

Previo a analizar el fondo, es menester pronunciarse respecto de la prueba documental que se acompañó a la apelación y la testimonial ofrecida, por el apelante en esta instancia la cual pide se incorpore al proceso lo cual resulta improcedente por no concurrir ninguno de los supuestos que preve el Art. 159 L. Pr. F, es decir, que el demandado tuvo la oportunidad

procesal de ofrecer y presentar tales pruebas para su producción en la audiencia correspondiente; y no hizo uso de ellas, razón por la que no procede su recepción en esta instancia.

III. Respecto al marco jurídico aplicable, (legislación y moderna doctrina), los alimentos consisten en proporcionarles a los hijos un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones de los hijos; durante un periodo que comienza desde la concepción hasta alcanzar su mayoría de edad o cuando hayan concluido sus estudios o logrado una profesión u oficio; y de acuerdo a los Arts. 247 y 351 Ord. 17 C. F., esta cuota alimentaria debe comprender la satisfacción de sus necesidades básicas como son: sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación recreación y esparcimiento, del o los alimentarios. Tales necesidades materiales deben ser cubiertas por ambos progenitores, de acuerdo a sus posibilidades económicas.

Asimismo se aclara que en razón de lo expresado por el apoderado de la parte demandante-, que el *quantum* de la obligación alimenticia, se determina atendiendo al principio de proporcionalidad. que señala el Art. 254 C. F.

El impetrante alega que se ha violado el referido principio, el cual consiste en que los alimentos se fijarán por cada hijo, en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Para ello se tendrá en cuenta la condición personal de ambos (alimentante y alimentario) y las obligaciones familiares del alimentante." En otros términos, la cuota se fija de acuerdo a la **capacidad económica del obligado** y las necesidades del alimentario, pero estimándose la suma o proporción con que contribuirá la otra parte, en este caso la madre de los niños, de quien también se debe considerar su capacidad económica. Esto es, debe existir una justa relación en ambos aspectos, advirtiéndose en este punto, como ya se ha hecho en pretéritas sentencias, que tal proporcionalidad no es el resultado de una operación aritmética; tampoco es sinónimo de igualdad o paridad en el reparto de la obligación alimentaria entre ambos progenitores (vr. gr. 50 y 50 %). De manera que según las circunstancias del caso, perfectamente puede fijarse en concepto de alimentos, a cada alimentante, diferente monto e inclusive -en extremo- relevar del pago de dicha pensión a uno de ellos si careciere de ingresos. tomándose el cuidado del hogar y de los hijos como su aporte o contribución a tales gastos.

IV. En cuanto al material probatorio aportado al proceso y su consecuente valoración in integrum, a fin de poder determinar el monto con que deberá contribuir el alimentante o en su caso ambos progenitores; siguiendo los criterios jurisprudenciales y doctrinales, esta cámara ha sostenido que en casos específicos, no es indispensable una prueba directa y acabada de los ingresos del alimentante, bastando para ello la demostración de un mínimo de elementos probatorios que den las pautas básicas para estimar la capacidad económica y en consecuencia el monto de la pensión. De tal suerte que si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante ni sus ingresos con prueba directa, deberá estarse a lo que resulte de la indiciaria, como atinadamente lo hizo el a quo, tomando para ello en consideración la labor realizada por el demandante las condiciones y tiempo en que realiza su actividad laboral, valorando su situación a través de dichas actividades, posición social y económica. En ese orden, Eduardo Zannoni, en su obra, Derecho Civil Tomo I, Derecho de

Familia, señala: "... la jurisprudencia no exige una prueba acabada de cuales son esos ingresos pues existen situaciones en que por la índole de las actividades que desarrolla el obligado, resulta muy dificultosa esa prueba. Agrega, "Se debe tomar en consideración su situación patrimonial, el nivel de gastos emergentes de la utilización de tarjetas de crédito, la existencia de créditos personales, etc."

En cuanto a las necesidades de los menores Lorena Elizabeth y Roberto William, se ha establecido, con la investigación socio-económica realizada, que ambos generan un promedio de gastos mensuales, que ascienden a la cantidad de (\$227.17) **Doscientos veintisiete dólares con diecisiete centavos**; advirtiéndose que en el mismo no se incluyen gastos de salud ni de recreación. Cantidad que según las profesionales encargadas de la elaboración del informe, es cubierta en su mayoría por la señora *****. Ver f.s. 63 Y 64 de la pieza principal. En todo caso como lo señala MAZZINGHI, "los hijos menores de edad tienen que acreditar nada mas su condición de tales, para exigir los alimentos" .

En lo referente a la demandante señora ***** , se ha establecido que obtiene ingresos que ascienden a la cantidad de \$82.00 aproximadamente, de los cuales doce dólares mensuales están destinados a abonos al pago de Colegiaturas y el resto los utiliza para su manutención y la de sus hijos (pago de vivienda, vestimenta, salud etc.). Se puede advertir entonces que la señora ***** realiza un máximo esfuerzo en sus actividades laborales para la obtención de sus ingresos y aún así existe un déficit -aún tomando en cuenta los cincuenta y siete dólares que le aporta el señor ***** para cubrir las necesidades de sus hijos, que ascienden a la suma indicada en el párrafo precedente.

En cuanto a la capacidad económica del obligado, señor ***** podemos decir, que en el proceso ha existido aparentemente alguna contradicción en este aspecto, pues por una parte se señala que el señor ***** no es contribuyente -no ha presentado declaraciones- desde el año dos mil y que además no es propietario del negocio donde principalmente desempeña su actividad económica, (aunque en la audiencia preliminar expresó que efectivamente posee el negocio pero que legalmente no es de él sino de su esposa fs 48) negocio relativo a comercialización de productos avícolas.

Sin embargo en el estudio social practicado se advierte que este tiene una gran participación en dicho negocio, pues su experiencia comercial, incide en los resultados positivos de esa actividad económica y cuyas declaraciones de IVA, no es fiel reflejo de lo que en realidad puede percibirse. En el mismo sentido se señala que, si bien es cierto el capital del referido negocio está a nombre de la señora ***** , se puede inferir que dada la participación activa que su esposo (señor *****) tiene en el mismo, éste se beneficia con las utilidades que se obtienen probablemente en la misma proporción que la propietaria nominal, por lo que no compartimos el argumento de que únicamente puede cancelar la cantidad de QUINIENTOS COLONES, puesto que dada la utilización de dos vehículos para la comercialización del producto los ingresos no puede ser tan mínimos.

Por otra parte, con el dicho de las testigos señoras ***** Y ***** , a fs. 70/71, en la audiencia de sentencia, también podemos inferir que el demandado posee una capacidad económica mayor en relación a su actual esposa, pues aunque no se ha determinado con precisión el monto de los ingresos que percibe, consideramos que por las

actividades que realiza percibe suficientes ingresos como para aportar a favor de sus hijos una cuota alimenticia mayor a los quinientos colones que ha venido aportando, la cual resulta insuficiente para sufragar los gastos de sus hijos.

En otros términos, de lo antes expuesto podemos considerar que de forma indiciaria se ha logrado establecer que el demandado señor ***** cuenta con mayor capacidad económica que la demandante aún cuando no se haya podido establecer con prueba directa la suma exacta a que ascienden sus ingresos, pero se estima que estos son mucho mayores que los que percibe la señora *****, suficiente para cancelar una cuota de CIEN DÓLARES mensuales como la fijada; por lo que resulta de justicia que contribuya con esa señora. El incremento establecido por la a quo -de cuarenta y dos dólares- no resulta gravoso ni perjudica ostensiblemente la situación económica del demandado, contribuyendo con ello en alguna medida a la satisfacción de -las necesidades de los menores; por lo que es procedente confirmarla.

Finalmente, es menester mencionar que de conformidad al A/1. 83 L.PLF., sentencias como la presente no causan cosa juzgada, por lo cual podrán modificarse o sustituirse, al verificarse una variación sustancial en las condiciones que la motivaron.

Se observa también que dentro de la sustanciación del proceso se anexa el auto admisorio de la demanda hasta el fs. 10 encontrándose mal foliado el expediente lo que se advierte para una mejor administración de justicia.

Por tanto, de conformidad a los considerandos precedentes y a los Arts. 32, 33, 34, 35 Cn; 1,9, Convención sobre los Derechos del Niño; Arts. 211, 214,216,344,350,351 C.F.; Arts. 83, 158, 160, 161,218 L.Pr.F.; 427 y 428 Pr. C., a nombre de la República, esta Cámara FALLA: Confirmase la Sentencia venida en apelación, en el punto referente al quantum de la obligación alimenticia fijado por la a quo en CIEN DÓLARES a cargo del señor *****, a favor de sus menores hijos ***** y *****, de apellidos *****. A razón de CUARENTA Y SESENTA DÓLARES respectivamente. Remítase al Juzgado de origen los autos originales con certificación de esta Sentencia. HAGASE SABER.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS:

DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y

LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.

SECRETARIO.