

222-A-2015

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL QUINCE.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por las Licenciadas **MAYRA RAQUEL C. S.**, mayor de edad, Abogada, del domicilio de San Salvador, departamento de San Salvador, y **JUANA CECILIA P. R.**, mayor de edad, Abogada, del domicilio de San Salvador, departamento de San Salvador, ambas en su calidad de Defensoras Públicas de Familia; Representando a la niña [...], quien es de [...] años, estudiante, del domicilio de [...], departamento de Chalatenango, contra la interlocutoria pronunciada por la Jueza suplente del Juzgado de Familia de Chalatenango, Licenciada **MAURA CECILIA GÓMEZ ESCALANTE**, en el proceso de **SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL**, respecto de la niña [...], clasificado bajo la referencia CH-F-244-(241.4)-15/5; promovido por la impetrante, contra el señor [...], mayor de edad, jornalero, del domicilio de [...], departamento de Chalatenango y de la señora [...], mayor de edad, ama de casa, del domicilio de Nueva Trinidad, departamento de Chalatenango, quien es representada por el Abogado de oficio, Licenciado **PEDRO ANTONIO T. P.**, mayor de edad, Abogado, del domicilio de Chalatenango, departamento de Chalatenango; Asimismo ha intervenido la Procuradora de Familia adscrita al juzgado *A quo*, Licenciada **MARÍA EMILIA N. G.**, mayor de edad, Abogada, del domicilio de Chalatenango, departamento de Chalatenango. Se ratifica la admisión del recurso por reunir los requisitos mínimos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO.

I.- La sentencia recurrida corre agregada a fs. 50/52, dictada en audiencia preliminar a las nueve horas del día seis de julio de dos mil quince, en la que se resolvió: *“DECLARASE IMPROCEDENTE LA DEMANDA Y REVOCASE SU ADMISIÓN, EN VIRTUD QUE EXISTE LITISPENDENCIA EN EL PRESENTE PROCESO, YA QUE DEBE DECLARARSE INCAPAZ A LA SEÑORA [...] Y NOMBRARSE TUTOR, O RESTABLECÉRSELE LA AUTORIDAD PARENTAL CORRESPONDIENTE, PARA INICIAR EN LEGAL FORMA EL PROCESO DE*

SUSPENSIÓN DE AUTORIDAD PARENTAL EN SU CONTRA. II. QUEDA A SALVO EL DERECHO DE LA PARTE ACTORA, DE INICIAR LOS PROCESOS O DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES. III. EN CONSECUENCIA DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE EL EXPEDIENTE”. (Sic.).

II.- Inconforme con la anterior decisión, a fs. 54/55 se alzaron las Licenciadas **MAYRA RAQUEL C. S.** y **JUANA CECILIA P. R.**, expresando -en síntesis- que la juzgadora declaró no ha lugar la pretensión de la Suspensión de Autoridad Parental, en razón que la *A quo* al entrevistar a la demandada verificó que posee "retraso mental", y la referida jueza indicó que se debe promover un proceso en el que se declare Incapacidad a la señora [...], para luego poder dar inicio al proceso de la Suspensión de Autoridad Parental; Además hace saber que dentro de la audiencia preliminar no puede ser declarado un proceso sin lugar y máxime dar afirmaciones de demencia en contra de la señora [...], aunado que no se ha efectuado peritaje por algún profesional en la materia para determinar tal "retraso mental". Sigue indicando que se ha vulnerado el principio del debido proceso, ya que en el *sub judice* la juzgadora resolvió sin lugar la pretensión, por motivos relacionados a la demandada, y consecuentemente sin fundamento alguno conllevó la misma suerte hacia el otro demandado señor [...].

Por otra parte mencionan que los padres de la niña [...], no han cumplido con lo estipulado de los Arts. 212 y 211 del Código de Familia (en adelante C.F.) en los que reseñan el deber de convivencia que tienen los padres para con sus hijos y demás obligaciones; y de esto hace saber la impetrante, que la demandada entregó a la referida niña para el cuidado y manutención al demandado y éste a su vez la entregó a la señora [...], persona quien ha sido la responsable y que ha convivido con la niña [...]; Es así que al resolver la *A quo* sin lugar la pretensión invocada, se le está negando a la niña [...], el derecho al acceso a la justicia y el derecho de opinión y petición, que se encuentran regulados en los Arts. 7 Lit. j) Ley Procesal de Familia (en adelante L.Pr.F.), 12 Convención Sobre los Derechos del Niño, 12 y 94 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (en adelante L.E.P.I.N.A.).

Continúa diciendo que si la *A quo* tenía dudas sobre la capacidad mental de la demandada, ésta tenía que solicitar un estudio mediante un especialista en psiquiatría. Además si hubiese sido el caso que dicho perito encontrara con “retraso mental” a la demandada, entonces

serían válidos todos los actos anteriores de la declaración de incapacidad por esa causa; por lo que alega la inobservancia de ley por parte de la juzgadora, ya que si ésta consideraba que se encontraba en presencia de una incapacidad mental, podía entonces encaminar el proceso en la causal del ordinal tercero del Art. 241 C.F. en relación del Art. 7 Lit. b) y f) L.Pr.F., asimismo la *A quo* al declarar no ha lugar la pretensión, le correspondía de oficio iniciar el proceso de incapacidad en contra de la demandada y seguir con el *sub lite* en contra del señor [...]. Termina pidiendo que se revoque la interlocutoria impugnada y se continúe con el trámite de ley.

La Licenciada **MARÍA EMILIA N. G.**, Procuradora de Familia adscrita al Tribunal *A quo*, contestó los anteriores argumentos a fs. 58, por medio de escrito que en lo medular expresa que a su juicio la juzgadora no debió declarar no ha lugar la **SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL**, respecto de la niña [...], si no que tenía que continuar con el proceso; ya que si observaba “retraso mental” en la demandada, como parte de sus deberes era el de solicitar un estudio psiquiátrico para comprobar la incapacidad que argumenta de la señora [...], y de esto último expresa que la *A quo* no es Psiquiatra para dar tales afirmaciones.

Continúa diciendo que la juzgadora debe declarar la Suspensión de la Autoridad Parental, consecuentemente por la parte demandada por enfermedad mental y por el demandado por abandono. Así también menciona que comparte lo dicho por las apelantes, en lo concerniente que se le han vulnerado a la niña [...], el derecho al acceso a la justicia, petición y opinión, consagrados en la Constitución de la República de El Salvador (en adelante Cn.) y de la L.E.P.I.N.A. ya que la referida niña no posee una representación de carácter legítima, puesto que si bien es cierto los padres demandados tienen tal representación, estos en la realidad no la ejercen, en virtud que han desentendido sus deberes como padres; por lo antes dicho trae a mención la supremacía del interés superior que ostenta la niña [...]. Termina su escrito manifestando que sea esta Cámara la que revoque la interlocutoria impugnada por no estar arreglada a derecho y se resuelva a lugar la Suspensión de la Autoridad Parental en contra de los demandados, por existir un agravio en la niña [...].

III. La alzada se constriñe a determinar: si es procedente revocar, modificar, anular o confirmar la interlocutoria del tribunal *A quo*, en el punto que declaró improcedente la demanda

de Suspensión de la Autoridad Parental que ejerce el señor [...], y la señora [...], respecto de su hija [...].

Es de señalar en primer lugar que el Art. 241 C.F. regula las causas de suspensión del ejercicio de la autoridad parental, dichas causas son las siguientes: 1ª) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; 2ª) Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; 3ª) Por adolecer de enfermedad mental; y, 4ª) Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

De la lectura del expediente tenemos que: las impetrantes demandan la Suspensión de la Autoridad Parental por la causal cuarta del artículo 241 C.F., y posteriormente pretenden (ya en audiencia preliminar) que se cambie la pretensión contra la demandada por la causal tercera, debido a la situación mental de ésta, ya que ha sido un hecho de nuevo conocimiento para la Procuraduría General de la República y para la Jueza a quo; sin embargo, ante tal circunstancia se les ha desestimado la pretensión, por considerar la juzgadora que es improcedente la misma por existir litispendencia; situación que pudo haber tenido dos salidas, si hubiese promovido el proceso por la persona realmente legitimada para hacerlo.

Estas dos posibles soluciones son: a) suspender el proceso por un par de meses, hasta que se culminara el proceso de incapacidad contra la madre de la referida niña, y b) pudo haberse culminado el presente proceso sólo pronunciándose respecto del padre de la niña. Es importante resaltar que en ambos casos (es y) hubiese sido necesario el proceso de Declaratoria Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, para con la señora [...]; ya que ella tiene derechos constitucionales que deben respetarse, mientras no se pruebe judicialmente esa incapacidad que se supone que adolece; para luego valorarse si padece una enfermedad mental incurable que le impidan ejercer su función de madre; tomando en cuenta que de conformidad al párrafo segundo del Art 1 de La ***Convención Internacional Sobre Los Derechos de Las Personas con Discapacidad***. (Instrumento internacional ratificado por nuestro país) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su

participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La enfermedad mental está incluida dentro de la categoría de Discapacidades Protegidas por la referida Convención.

Dicha Convención en el Artículo 13 compromete a los estados partes a dar un trato judicial igualitario a las personas con discapacidades mentales, así tenemos que estipula que los *Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás...* De donde se desprende que el Órgano Jurisdiccional debe de asegurar a la demandada del presente caso, la garantía a un debido proceso de suspensión de la autoridad de su hija. Por ello es que consideramos que debe de iniciarse el proceso de familia Declaratoria Judicial de Incapacidad y Nombramiento de Tutor, contra la señora [...], de lo contrario, estaríamos violentando los derechos constitucionales de legalidad, igualdad y debido proceso a la presunta incapaz.

Aclarado lo anterior, diremos que centraremos nuestro pronunciamiento en la situación jurídica de representación de las delegadas del Ministerio Público que actúan en representación de la niña [...].

De la lectura de la demanda se advierte que la pretensión ha sido promovida en forma contraria a como lo exige el Art. 242 Inc. 1º C.F., el cual establece como requisito de procesabilidad de la demanda, los sujetos procesales que tienen legitimación procesal activa, en dicho artículo se enuncian las personas facultadas legalmente que poseen el derecho o facultad de acción para casos de pérdida o de suspensión de la autoridad parental como el presente; en la citada norma se establece que pueden promover la acción: a) cualquier consanguíneo del hijo; b) el Procurador General de la República, -por medio de los defensores públicos de familia- o c) por el Juez de oficio;. para éste último de los posibles actores, la ley lo autoriza para iniciar oficiosamente este tipo de procesos, pero éstos deben contar con elementos claros y concretos en que se pueda fundamentar la pretensión y demostrar los hechos con la prueba pertinente, para lo cual solicita la intervención de la Procuraduría General de la República, de conformidad al Art. 41 L.Pr.F., para que asuma su papel de garante de derechos, para no monopolizar o centralizar las acciones sólo en el Órgano Judicial, que actuaría como Juez y parte a la vez.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar que los hijos menores de edad, sujetos a la autoridad parental, no se encuentran legitimados para actuar como demandantes; por ello estamos ante un defecto de legitimación procesal inadvertido por la juzgadora y extrañamente, ignorado por las defensoras públicas de familia, quienes deberían mostrar mayor diligencia en sus actuaciones, a fin de brindar calidad a los usuarios que demandan los servicios de la institución que representan y contribuir a una mejor administración de justicia; decimos esto, pues la niña en comento no puede ser parte demandante, porque no es un derecho dispositivo para ella la autoridad parental; ya que existen derechos que pertenecen exclusivamente a los hijos, como el caso de los alimentos por ejemplo, mientras que hay otros derechos-deberes que se relacionan con los hijos que son exclusivos de los padres, por ejemplo los que se encuentran en el ejercicio de la autoridad parental, por ejemplo el de cuidado personal, regímenes de relación y trato o visitas, la suspensión y la pérdida de la autoridad parental, por tanto no son derechos dispositivos de los niños, niñas y adolescentes, y no pueden tener legitimación procesal de acción, pues sólo están sujetos a ese derecho para su protección. lo adecuado hubiese sido que la Procuradra actuara en representación de la pariente consanguínea de la niña, señora [...], quien actualmente ejerce el cuidado personal, o bien que la Procuradora General de la República actuara por sí misma, pero no en representación de la niña.

Asimismo en el presente caso, la Juzgadora a quo debió actuar diligentemente, ya que como directora del proceso, al realizar el examen liminar de la demanda, -antes de ser admitida- debió detectar los defectos en la capacidad procesal de las partes por falta de personalidad, y no hasta en audiencia preliminar; la a quo debió verificar oportunamente el cumplimiento de los requisitos de fondo, corroborando que no existieran defectos en la pretensión; dichos requisitos pueden ser subjetivos y objetivos; los primeros son referente a la legitimación activa o pasiva de los sujetos que intervienen, y los requisitos objetivos son referentes a la pretensión, debiéndose verificar que la pretensión sea posible, idónea y con causa, cabe mencionar, que de no reunirse cualquiera de los requisitos de fondo en cuanto a los sujetos interviniente o a la pretensión, la demanda podría ser declarada improcedente, improponible y hasta inepta según sea el caso.

Por otra parte, merece una mención importante, aclararle a la a quo que ha declarado

erróneamente la improcedencia, haciendo un mal uso de la figura de la **litispendencia**, que se regula en el Art. 45 L.Pr.F.; ya que estamos frente a esta figura, cuando ya se ha promovido un juicio en algún tribunal determinado o en el mismo que se alega mediante incidente de excepción dilatoria; así tenemos, que se regula en el Art. 281 del Código Procesal Civil y Mercantil, como uno de los efectos de la admisión de la demanda, y en el presente caso no se ha probado que exista un conflicto jurídico ya planteado formalmente ante un tribunal jurisdiccional y de quien se espera un futuro pronunciamiento legal. En conclusión no se puede hablar de litispendencia, cuando aún no se ha presentado una demanda, mucho menos se ha admitido la misma en un tribunal determinado.

Ahora bien, como la legitimación procesal constituye un presupuesto de la sentencia y está obligadamente ligada a la relación jurídica con respecto al objeto litigioso, es decir que la falta de legitimación procesal activa priva a la parte actora, para que pueda obtener una providencia efectiva en cuanto al derecho invocado. Por ello esta Cámara tiene la facultad de examinar y analizar si los intervinientes en el proceso son los titulares de los derechos que se discuten, o si por el contrario, concurre algún defecto que le impida juzgar el caso al a quo, pues se deben emplear las facultades necesarias para evitar una sentencia inhibitoria Art. 7 lit. e), con el objeto de evitar una actividad procesal infructuosa, que responde a los principios de celeridad y economía procesal, lo que constituiría un dispendio inútil en la misma; es así que al advertir esta Cámara que en el proceso no se ha establecido la legitimación procesal activa, al ser la demandante la hija contra sus representantes legales por medio de la P.G.R., por lo que esa situación implicaba, implica e implicaría el rechazo de la demanda y dado que el momento procesal para decretar el rechazo puede ser en el examen inicial de admisibilidad o durante la tramitación del proceso, debemos modificar la resolución apelada en el sentido de declarar improponible la demanda.

Por las razones expuestas y con fundamento en los Arts. 242 Inc. 1° C.F.; 3 Lit. “g”, 7 Lit. “e”, 45, 149, 161 y 218 L.Pr.F.; 20, 277, y 281 C.Pr.C.M.. Esta Cámara en nombre de la República FALLA: **D**) Revocase la resolución de las nueve horas del día seis de julio de dos mil quince, en la que la jueza suplente del Juzgado de Familia de Chalatenango declaró improcedente la demanda de la Suspensión de la Autoridad Parental promovida contra el señor [...], y la señora

[...], respecto de su hija [...]. **II)** Modificase la misma resolución en el sentido que: Se Declara Improponible la demanda de Suspensión de la Autoridad Parental, promovida por la niña [...], contra sus padres, señor [...] y señora [...]. Quedándoles a salvo el derecho de promoverlo nuevamente tomando en cuenta las consideraciones de esta Cámara. Devuélvanse los autos al Tribunal de origen con certificación de esta decisión. **Notifíquese.**

**PRONUNCIADA POR LAS MAGISTRADAS
LICDA. SILVIA GUADALUPE BARRIENTOS ESCOBAR y
LICDA. ANA GUADALUPE ZELEDÓN VILLALTA.**

**A. COBAR A.
SECRETARIO.**