

083-11-AH-F

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE: Santa Ana, a las doce horas del día diecisiete de junio del año dos mil once.-

IDENTIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS

La presente providencia corresponde al expediente de las diligencias de Nombramiento de Tutor Legítimo procedente del Juzgado de Familia de Ahuachapán con referencia AHF-479(272)11, promovidas por el menor [...], de siete años de edad, estudiante, representado legal y judicialmente por la licenciada **MARÍA ILIANA GUERRA PADILLA**, abogada, mayor de edad, quien actúa en representación de la señora Procuradora General de la República en su calidad de Defensora Pública de Familia, ambos del domicilio de Ahuachapán.- En este Tribunal de Segunda Instancia tal expediente ha sido registrado con la referencia 083-11-SH-F.-

Mediante sentencia interlocutoria pronunciada a las diez horas del día veintisiete de mayo del año dos mil once (fs. 17), el tribunal declaró inadmisble la solicitud de nombramiento de tutor legítimo, por haberse presentado la subsanación de las prevención formuladas a fs. 9 extemporáneamente.-

Inconforme con lo resuelto la licenciada Guerra Padilla interpuso recurso de apelación contra ella (fs. 20 y 21).-

SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

De conformidad con el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo sucesivo identificado sólo como “Pr.C.M.”, vigente desde el día uno de julio del año dos mil diez, *“En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.”*.-

En el presente caso la solicitud inicial fue presentada después de esa fecha, por lo que como legislación supletoria aplicaremos las disposiciones de dicho cuerpo legal.-

ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

El recurso planteado por la licenciada Guerra Padilla reúne los requisitos legales para ser admitido y son los siguientes (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, identificada sólo como “Pr. F.”): [I] La **PROCEDENCIA** del recurso es factible, pues la resolución impugnada está comprendida expresamente en la ley como

apelable por ser una sentencia interlocutoria mediante la cual se declaró inadmisibile la solicitud (Art.153 lit. “a”).- [II] quien interpuso el recurso tienen legitimidad procesal para hacerlo, es sujeto de la apelación por ser representante legal y judicial del menor [...] a quien le fue desfavorable la decisión (Art. 154); [III] lo planteó en forma, es decir por escrito (Arts. 148 inc. 1° y 156 inc. 1°); [IV] lo propuso en tiempo, o sea dentro de los tres días siguientes a la notificación de la expresada sentencia interlocutoria (Art. 148 inc. 1° y 156 inc. 1°); [V] indicó el punto impugnado de la decisión, el que declaró la inadmisibilidad de la solicitud (Art. 148 inc. 2°); [VI] así como la petición en concreto, que se revocara la resolución impugnada (Art. 148 inc. 2°); y [VII] la resolución que pretenden, que se admitiera la solicitud de nombramiento de tutor legítimo (Art. 148 inc. 2°).-

En virtud de lo anterior y de lo que dispone el inciso segundo del Art. 160 Pr.F., se admite el recurso de apelación interpuesto por la licenciada Guerra Padilla de la sentencia interlocutoria relacionada al inicio (fs. 17), por lo que se procede a su conocimiento y decisión.-

HECHOS Y PRETENSIONES

En la solicitud de fs. 1 se expresa que el menor [...] reside con su abuela materna, señora [...], debido a que ambos padres “han perdido el ejercicio de la autoridad parental sobre él”, que respecto de la madre quien es de paradero ignorado, se siguió un proceso de suspensión de la autoridad parental clasificado bajo el número AHF-914(211-241)10, y el padre se encuentra residiendo en los Estados Unidos de América; que el menor [...] desde su nacimiento ha permanecido con la abuela materna, quien le ha proporcionado todo lo necesario para su desarrollo, especialmente desde que su madre emigró a los Estados Unidos de América el día siete de septiembre del año dos mil ocho, fecha desde la cual ya no se tuvo conocimiento de su paradero, siendo la abuela la que ha velado por la alimentación del niño, de su salud, vestuario, calzado, etc.; además le ha brindado cariño, amor y respeto como si fuera la madre, existiendo entre ambos una identificación afectiva.- Que estando el niño desprotegido y sin representante legal debido a que sus dos padres no pueden ejercer la autoridad parental sobre él, se pide que se nombre a la abuela materna señora [...], como tutora legítima, expresando que no existe otro pariente cercano que pueda ejercer tal cargo y ella es persona idónea por sus condiciones personales, relación y trato con el menor.- Asimismo se manifestó que el menor [...] no posee bienes muebles o inmuebles, únicamente recibe la cantidad de cuarenta dólares mensuales que

son enviados desde Estados Unidos por su padre señor [...], en concepto de cuota alimenticia los cuales son depositados en la cuenta bancaria de la señora [...], quien administra dicha cuota.-

LA PREVENCIÓN

Por resolución de las diez horas del día diecisiete de mayo del año dos mil once (fs. 9), el tribunal previno a la licenciada Guerra Padilla, bajo pena de inadmisibilidad de la solicitud, su subsanación en los siguientes aspectos: a) que hiciera una narración más amplia y exacta de los hechos que servían de fundamento de su pretensión (Art. 42 lit. “d” Pr.F.); b) que expresara y demostrara si el menor [...], poseía bienes muebles o inmuebles que debieran ser administrados (Art. 42 lit. “i” Pr.F.); y c) que presentara certificación de la sentencia definitiva del proceso número AHF.914/211-241/10 (Art. 42 lit. “i” Pr.F.).-

LA SUBSANACIÓN

Mediante escrito presentado el día veintiséis de mayo del año dos mil once (fs. 12 y 13), la licenciada Guerra Padilla al tratar de subsanar las prevenciones manifestó: a) que los hechos en que fundamentaba su pretensión consistían en que el menor [...], no tenía a nadie que ejerciera su autoridad parental, para su cuidado y protección, encontrándose desprotegido pues no tiene quien lo represente legalmente; por lo que, en vista de que desde su nacimiento ha estado bajo el cuidado de la abuela materna, ella es la persona idónea para que se le nombre como tutora legítima tal como lo establece el Art. 277 del Código de Familia, identificado sólo como “F.”; b) que agregaba al escrito de subsanación certificación de carencia de bienes extendida por el Centro Nacional de Registros, en el que consta que el solicitante no posee bienes inmuebles; y c) que por el corto tiempo para presentar certificación de la sentencia solicitada, agregaba a su escrito un fotocopia simple de la misma a fin de que fuera compulsada con la sentencia definitiva original que constaba en el expediente AHF-914.10 que se encuentra en el tribunal.-

LA INADMISIBILIDAD

Por resolución de las diez horas del día veintisiete de mayo del año dos mil once (fs.17), el juzgador consideró que la licenciada María Iliana Guerra Padilla no había subsanado la prevención formulada en el plazo que establece el Art. 96 Pr.F., habiéndolo hecho en forma extemporánea, razón por la cual declaró inadmisibile la relacionada solicitud de nombramiento de tutor legítimo.-

LA APELACIÓN

La licenciada Guerra Padilla en su escrito de apelación (fs. 20 y 21) argumentó: que con la resolución impugnada se estaba violentando el derecho de del menor [...] y el principio del interés superior de él, ya que la prevención del Juzgador de Primera Instancia había sido subsanada en tiempo, pues le fue notificada “el día dieciocho de mayo del años dos mil once”, y subsanada “con fecha veintitrés de mayo de dos mil once”, existiendo inobservancia del Art. 96 Pr.F. lo que afecta los derechos del referido menor, quien, al carecer de representante legal, necesita que le sea nombrado un tutor, no estando la resolución impugnada conforme a derecho y en lugar de diligenciar un proceso ágil se le estaba negando el acceso a la justicia, en vista de lo cual solicitó se revocara la resolución impugnada y se admitiera la solicitud inicial de las presentes diligencias.-

En virtud del recurso interpuesto, el señor Juez ordenó la remisión del expediente de ellas a este Tribunal Superior para su conocimiento y decisión.-

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

Se advierte que el fundamento que tuvo el tribunal para declarar inadmisble la solicitud de fs. 1 estriba en que la prevención formulada a fs. 9 no fue subsanada en el plazo establecido en el Art. 96 Pr.F..-

En lo que se refiere a procesos o a diligencias de jurisdicción voluntarias y a su adecuado desarrollo la ley ha establecido normas que posibilitan al juzgador, como director del mismo (Art. 7 literal “a” Pr.F.), para que examine las solicitudes iniciales que se le presentan a efecto de determinar si cumplen con los requisitos de forma y fondo que la ley establece para su tramitación y así evitar una labor inútil de la actividad jurisdiccional, debiendo aplicar su facultad-deber de sanear el proceso para una efectiva tutela judicial de los derechos que se le plantean.- El Art. 96 Pr.F. es claro al establecer que examinada la demanda, si careciera de “*requisitos exigidos*”, se puntualizarán a efecto que “**los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación**” y que de no hacerlo, la consecuencia será la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, o en casos como el presente el de la solicitud inicial de las diligencias.-

El tribunal de primera instancia previno a fs. 9 en base a los literales “d” e “i” del Art. 42 Pr.F., la subsanación de carencia de requisitos que consideraba se habían omitido en la solicitud inicial.- La providencia mediante la cual se formuló la prevención fue notificada a la licenciada María Iliana Guerra Padilla “a las nueve horas cinco minutos del día dieciocho de mayo de dos

mil once” (09:05 hs. del miércoles 18-MAY-11), tal como consta en el acta de notificación de fs. 10 fte., en la que aparece que se realizó por medio de “su colega licenciado Remberto Antonio Carreño Nerio” quien para constancia estampó su firma, situación aceptada por la apelante en su escrito de impugnación al manifestar que tal prevención le fue notificada “el día dieciocho de mayo de dos mil once” (fs. 20 vto.).-

De conformidad al 24 Pr.F., “*Los actos procesales deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en día hábiles.*”.- Asimismo el Art. 145 Pr.C.M. establece que “*Los plazos establecidos para la partes comenzaran, para cada una de ellas el día siguiente al de la respectiva notificación,...*”.- En el caso que nos ocupa el primer día hábil para subsanar la prevención lo constituyó el día jueves diecinueve de mayo del presente año, de modo que el plazo (tres días) para subsanar la prevención efectuada vencía el día **LUNES VEINTITRÉS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL ONCE.**- Según aparece del escrito de subsanación, no obstante que fue suscrito en “Ahuachapán veintitrés de mayo del año dos mil once”, **FUE PRESENTADO** al tribunal de primera instancia a las quince horas cincuenta y cinco minutos del día **JUEVES VEINTISÉIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL ONCE**, tal como consta de la razón de presentación autorizada por el Secretario del Juzgado de Familia de Ahuachapán (fs. 13 fte.), es decir al sexto día de la fecha en que fue notificada la prevención de fs. 9, circunstancia de la cual nada se ha dicho en el escrito de apelación; en consecuencia el escrito de subsanación fue presentada fuera del plazo legal que señala el Art. 96 Pr.F., en armonía con el Art. 180 Pr.F., por lo que en aplicación de tales normas que sancionan con la inadmisibilidad de la solicitud inicial su falta de subsanación (en tiempo en este caso), lo procedente era declararla inadmisibile, pues de conformidad a lo establecido en el inciso primero del Art. 25 Pr.F. “*Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento por justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso.*”.-

Por lo anterior consideramos que la resolución impugnada se encuentra conforme a derecho, por lo que la sentencia interlocutoria venida en apelación deberá ser confirmada.-

LA OFICIOSIDAD

No obstante de lo anterior, al analizar la naturaleza de la pretensión que se estaba llevando al conocimiento del Órgano Jurisdiccional, consideramos que la “Tutela” como institución jurídica en general se encuentra revestida del control Estatal, en virtud de su carácter de orden público y del deber del Estado de proteger a los menores e incapaces, en este orden de ideas la ley ha otorgado la facultad e impuesto el deber a los Juzgadores de actuar de oficio o a solicitud de parte en todo lo concerniente a tal figura jurídica, por lo que en el presente caso en base a lo establecido en el inc. 1° del Art. 300 F., que literalmente expresa: “*El Juez de oficio, proveerá de Tutor al menor o incapacitado que no lo tenga, **en cuanto tuviere conocimiento del hecho por cualquier medio.***” (negritas y subrayado se encuentra fuera del texto legal), por lo que los juzgadores tenemos la obligación de aplicar la oficiosidad que la ley otorga para iniciar las diligencias de nombramiento de tutor legítimo a favor del menor [...], pues la solicitud inicial constituiría un aviso o medio por el cual los juzgadores familiares hemos tenido conocimiento que el referido menor carece de tutor.-

Bajo ese marco legal y teniendo en cuenta los principios de interés superior de la niña, niño y adolescente, de corresponsabilidad y el de prioridad absoluta (Arts. 12,13 y 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia), es procedente ordenar oficiosamente el inicio de las diligencias tendientes a proveer de tutor al menor [...].- Sin embargo se debe tomar en cuenta que el Juzgador no se convierta en Juez y parte, por lo que se deberá librar oficio a la Procuraduría General de la República a fin de que intervenga en ellas mediante Defensor Público de Familia, actuando en representación de la señora Procuradora General de la República y del menor [...].-

Consideramos indispensable hacer la aclaración en el sentido de que por haber sido iniciadas por la Procuraduría General de la República las presentes diligencias de nombramiento de tutor, lo que ahora se ordena no constituye su continuidad, pues tal situación es totalmente distinta, ya que la solicitud presentada por la licenciada Guerra Padilla es inadmisibles, por no haberse subsanado en tiempo la carencia de requisitos puntualizada por el juzgador de primera instancia, el inicio oficioso que ordena esta Cámara de las diligencias, si bien su fuente estriba en lo informado en la solicitud de fs. 1, es una situación ajena, en la que el representante de la Procuraduría General de la República deberá acreditar en el momento que se apersone a las diligencias su personería para actuar en representación legal del menor [...], así como ofrecer los

medio probatorios necesarios en las mismas, ya que por economía procesal las presentes diligencias oficiosas se inician en el mismo expediente y no en otro en forma separada.-

OTRAS APRECIACIONES

Del análisis de la solicitud de fs. 1 y de sus anexos, consideramos que el juzgador, ante la pretensión de nombramiento de tutora legítimo debió proceder al examen de la solicitud en sus aspectos tanto formales como sustanciales; el juicio de valor que se realiza de manera liminar ante la figura de la inadmisibilidad, es un examen que recae únicamente sobre sus aspectos formales, es decir sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales que la ley prevé en el artículo 42 Pr.F., adecuándolos a las diligencias de jurisdicción voluntaria en el sentido de que en éstas al no ser contenciosas no hay parte contraria, Art. 180 Pr.F.- Por lo tanto, el despacho saneador de la solicitud debe recaer únicamente en la viabilidad del trámite de la pretensión y a la posibilidad de darle un correcto desenvolvimiento a las diligencias promovidas por el solicitante; si bien es deber del juzgador prever que se ofrezca y determinen medios de prueba según la pretensión sometida a su decisión, no debe valorarlos liminarmente, sino hasta el momento procesal oportuno, a menos que alguno de ellos tenga la calidad de documento base de la acción.-

En base a lo anterior consideramos excesivas e innecesarias las prevenciones formuladas a fs. 9 y la resolución dada al respecto, referente a la primera prevención si bien la licenciado Guerra Padilla, expresa los hechos en los que fundamenta su pretensión en forma desordena y escueta, consideramos que dada la naturaleza de la pretensión y la obligación del Juzgador, de las situaciones expuestas era factible retomar los hechos esenciales para la configuración de la pretensión invocada; asimismo respecto a los otras dos prevenciones los documentos requeridos no constituyen documentos base de la acción, ya que la prueba de la falta de bienes del menor [...] deberá ser valorado hasta el momento en que se discierna el cargo a la tutora para administrar los bienes del pupilo, por lo que pudo haberse requerido que fuera presentado hasta en ese momento procesal y respecto a la certificación de la sentencia pronunciada en el proceso de suspensión de la autoridad parental, consideramos irrelevante tal medio probatorio, pues constan de la certificación de partida de nacimiento del menor [...], debidamente marginada que a la madre le fue suspendida la autoridad parental que ejercía sobre él, siendo dicha señora quien la ejercía en forma exclusiva, documento idóneo para demostrar el presupuesto procesal exigido en el Art. 272 F. respecto a que el menor solicitante no se encontraba sometido a autoridad

parental alguna.- En base a lo anterior consideramos que las prevenciones efectuadas a fs. 9 no eran indispensables para el inicio de las diligencias, pues lo exigido no constituían requisitos formales de la solicitud, sino que las últimas dos eran medios probatorios los cuales podían ser presentado hasta antes de la audiencia de sentencia pues sería en ella que el Juzgador las valoraría.-

ACTOS DE COMUNICACIÓN

Esta providencia se deberá notificar a la licenciada María Iliana Guerra Padilla, representante legal y judicial del expresado menor, en [...], de esta ciudad; y a la Procuradora de Familia del Juzgado de Familia de Ahuachapán, licenciada Mélida Margarita Escamilla Calderón, por medio de edicto a fijar en el tablero judicial de esta Cámara de Familia por no haber señalado un lugar para notificaciones y citaciones en la ciudad de Santa Ana, sede de la misma y por ignorar este Tribunal Superior si tiene una dirección dentro de su circunscripción territorial o un medio electrónico, ni constan éstos en registro público alguno (Arts. 33 incs. 2º y 5º Pr.F., 170 y 171 Pr. C. M.).-

LA DECISIÓN

En virtud de la motivación expuesta, de las disposiciones legales citadas y de lo que establecen los Arts. 149, 161 Pr.F.: A) **CONFÍRMASE** la sentencia interlocutoria venida en apelación, pronunciada por el señor Juez de Familia de Ahuachapán a las diez horas del día veintisiete de mayo del año dos mil once, mediante la cual declaró inadmisibile la solicitud relacionado al principio.- B) **INÍCIENSE** de oficio las diligencias de nombramiento de tutor legítimo a favor del menor [...].- C) al efecto **LÍBRESE** oficio a la Procuraduría General de la República, por medio de la Procuraduría Auxiliar de Ahuachapán, a fin de que se apersona a las diligencias un Defensor Público de Familia para actuar en calidad de representante legal y judicial del referido menor y ofrezca y determine los medios de prueba pertinentes.- E) **FACÚLTASE** al señor Juez de Familia de Ahuachapán para que señale hora y fecha para celebrar la audiencia de sentencia de acuerdo al calendario respectivo.-

En su oportunidad devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen con certificación de esta providencia.-

**LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES
MAGISTRADOS,** Octavio Humberto Parada Cerna y Ana Guadalupe Zeledón Villalta