

**145-11-ST-F**

**CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE:** Santa Ana, a las quince horas del día seis de octubre del año dos mil once.-

### **IDENTIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS**

La presente providencia corresponde al expediente de las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria de Nombramiento de Tutora a favor de la niña [...], de diez años de edad, procedente del Juzgado de Familia de Santa Tecla con referencia ST-F-1469-(272)-11, promovidas por la señora [...], ama de casa, del domicilio del municipio de Colón, departamento de La Libertad, representada judicialmente por su apoderada licenciada **SILVIA MARGARITA JIMÉNEZ DE MORAN**, abogada, del domicilio de Santa Tecla.- Ambas mayores de edad.-

Por sentencia interlocutoria pronunciada a las catorce horas veinte minutos del día dos de septiembre del año dos mil once (fs. 25), la señora Jueza de Familia declaró inadmisibles las solicitudes iniciales de tales diligencias por considerar que la prevención formulada a fs. 20 no había sido subsanada.-

Ante tal decisión la licenciada Jiménez de Morán, apoderada de la solicitante interpuso recurso de apelación de esa providencia.-

### **ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurso planteado por el profesional nominado 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.”): UNO) Se alzó de la sentencia interlocutoria que declaró la inadmisibilidad de la solicitud inicial de las presentes diligencias, contemplada en forma expresa por la ley como apelable (Art. 153 lit. “a”).- DOS) La recurrente es sujeto de la apelación, ya que es apoderada de la solicitante, a quien le fue desfavorable la providencia impugnada (Art. 154).- TRES) La alzada la interpuso en forma, por escrito por tratarse de una sentencia interlocutoria pronunciada de esa manera (Arts. 148 inc. 1º y 156 inc. 1º).- CUATRO) También la propuso en tiempo, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria (Arts. 148 inc. 1º y 156 inc. 1º).- CINCO) Indicó el punto impugnado de la decisión, el que declaró inadmisibles las solicitudes (Art. 148 inc. 2º).- SEIS) Además indicó la petición en concreto, que se revocara la providencia impugnada (Art. 148 inc. 2º).- SIETE) Indicó la resolución que pretende, que se admitiera la solicitud y que se ordenara a la señora Jueza de Familia de Santa Tecla que le diera el trámite de ley (Art. 148 inc. 2º).-

En vista de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 inc. 2º Pr.F., se admite el recurso de apelación interpuesto por la licenciada Silvia Margarita Jiménez de Morán (fs. 28 al 31) de la sentencia interlocutoria relacionada al inicio (fs. 25), por lo que se procede a su conocimiento y decisión.-

### **HECHOS Y PRETENSIONES**

En la solicitud inicial de folios 1 se narran hechos y expresan las pretensiones siguientes: Que la solicitante señora [...] es abuela de la niña [...], siendo sus progenitores la señora [...] y el señor [...], a quienes por sentencia definitiva dictada por la señora Jueza Segundo de Familia de San Salvador, en el expediente número SS-F2-126-(290)-09, se les suspendió el ejercicio de la Autoridad Parental sobre su mencionada hija por el motivo de ausencia no justificada, quedando a cargo de la señora Procuradora General de la República la representación legal de la niña, tal como consta de la certificación de dicha sentencia y en el asiento marginal en la certificación de la partida de nacimiento de [...], agregadas de fs. 8 al 13 y 5 respectivamente.-

Que los padres de la mencionada niña poco después de su nacimiento y conociendo su paradero no mantuvieron contacto con ella, ya que la madre señora [...] la dejó bajo los cuidados de la solicitante desde que tenía tres meses de edad, con la excusa de que iría a trabajar salió de la casa en la que residía con la solicitante, abuela materna de la niña y nunca más regresó.- Que el padre sólo tuvo contacto con la niña cuando asentó su nacimiento, pero que nunca más volvió a verla.- Que en el proceso de suspensión de la autoridad parental seguido contra los progenitores de la niña, no obstante haberse acogido ésta, fue criterio de la señora Jueza Segundo de Familia de San Salvador, quien conoció del proceso, abstenerse de nombrar como tutora de [...] a la solicitante.- Que la solicitante, señora [...], desde el nacimiento de la niña se ha encargado de satisfacer sus necesidades básicas de sustento, habitación, conservación de la salud, educación y recreación, por lo que pretende por medio de las referidas diligencias se le nombre tutora de su nieta.- Ofreció prueba documental y testimonial.-

### **LA PREVENCIÓN**

Por resolución de las quince horas cuarenta minutos del día once de agosto del año dos mil once (fs. 20), el tribunal previno a la licenciada Jiménez de Morán, que subsanara la solicitud, so pena de declararla inadmisibile, sobre lo siguiente: que aclarara el nombre de la solicitante, señora [...], ya que en la certificación de la partida de nacimiento de la señora [...], se consignó como [...], lo que es contrario con la demás documentación agregada al expediente, debiendo

acreditar la documentación en legal forma con la que se demuestre la filiación materna de la solicitante con la madre de la niña [...].-

### **LA SUBSANACIÓN**

Mediante escrito presentado el día veintinueve de agosto del año dos mil once (fs. 23), la licenciada Jiménez de Morán con el objeto de subsanar la prevención expresó: que el nombre de la solicitante es [...] y es la madre de la señora [...], aunque en la certificación de la partida de nacimiento de esta última se consignó su nombre como “[...]”, pero que ambos nombres corresponden a la misma persona y que al efecto presentaba nuevo escrito de poder otorgado por la señora [...] o [...].-

### **LA INADMISIBILIDAD**

Por resolución de las catorce horas veinte minutos del día dos de septiembre del año dos mil once (fs. 25), el juzgador consideró que la licenciada Jiménez de Morán no había subsanado la prevención formulada en cuanto a “acreditar la documentación en forma legal correspondiente, con la que se constituye la filiación materna de la solicitante con la madre de la niña [...].”, por considerar que no obstante que dicha profesional aclaró la discrepancia en el nombre de la solicitante, no acreditó la filiación de ella con su hija [...], mediante prueba documental en la que se estableciera el nombre correcto de la solicitante, lo cual es determinante para promover las referidas diligencias, razón por la cual declaró inadmisibile la solicitud de la señora [...] nombramiento de tutora a favor de la niña [...].-

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con tal providencia la licenciada Jiménez de Morán interpuso recurso de apelación (fs. 28 al 31), argumentando en lo medular que la exigencia del tribunal de rectificar el asiento de la partida de nacimiento de la hija de la solicitante, señora [...], en cuanto al nombre de su madre, es desmesurada al igual que la decisión mediante la cual declaró inadmisibile la solicitud, en vista de que la titular del derecho es esta última a quien se le desconoce su paradero; que en aplicación de preceptos básicos de legitimación procesal activa, vinculados a los principios y derechos constitucionales que los justifican, conllevan a la modificación de un documento tan personal y fundamental como es el asiento de una partida de nacimiento de una persona, la cual no puede realizarse sin la intervención o el consentimiento expreso del interesado, por lo que proceder tal como lo solicitó la señora Jueza de Familia de Santa Tecla en la resolución impugnada, implicaba corregir un documento personal ajeno sin intervención de su

titular, lo que no es posible.- Por otra parte expresó que el Art. 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, identificada como “LEPINA”, recoge el Principio del Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente, estableciendo que en la interpretación, aplicación e integración de toda norma, en la toma de decisiones judiciales y administrativas, en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento dicho principio; en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías; que dicha disposición señala que ha de entenderse por “interés superior de la niña, niño y adolescente” toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; que el Art. 9 LEPINA prescribe que la facultad del ejercicio de los derechos establecidos a favor de las niñas, niños y adolescentes será dirigida y orientada por quienes ejerzan legítimamente la autoridad parental o representación legal, debido a la incapacidad legal de los menores de edad; que actualmente la niña [...] no tiene designado un tutor, por un criterio no acertado de la señora Jueza que decretó la suspensión de la autoridad parental y no se pronunció sobre la tutela a favor de la niña, dejando su representación legal a la Procuradora General de la República.- Que el rechazo de la solicitud de nombramiento de tutora de la señora [...], obstaculiza iniciar el procedimiento para que pueda legalizar la condición de resguardo de la niña por parte de su abuela, quien la ha cuidado desde tres meses de edad hasta la fecha; que tal resolución atenta contra el principio del interés superior de la niña, a fin de que tenga su representante legal a su disposición y a tiempo completo encargado de su resguardo; pero que la juzgadora mediante la resolución impugnada relegó tal principio, por un formalismo imposible de realizar.- Que la razón de las prevenciones no es requerir imposibles, sino facilitar la enmienda de errores formales cuya aclaración resulta necesaria; que la señora Jueza actuó de manera desproporcionada al declarar inadmisibile la solicitud, a pesar de haberse aclarado la situación en el nombre de la solicitante.- Que el Art. 274 del Código de Familia, identificado sólo como “F.” establece el orden de preferencia para el nombramiento de tutores: 1) tutela testamentaria; 2) tutela legítima de los parientes del incapaz asignados por la ley; y 3) tutela dativa, abierta a otro tipo de personas; debe recordarse que más allá del parentesco, un efectivo resguardo del interés general del menor, en el caso, obliga a que en el nombramiento del tutor prevalezca sobre tales vínculos, la idoneidad del tutor y su relación con el pupilo.- En vista de ello, es decir que aún cuando no resultase suficientemente establecido el parentesco entre la solicitante y la niña, no es

un requisito indispensable que motive la inadmisibilidad de la solicitud de nombramiento de tutora, como erróneamente se establece en la resolución impugnada, desatendiendo la juzgadora el espíritu de la Institución de la Tutela, el cual no es más que la protección de la niña no sujeta a autoridad parental, encomendada a una persona idónea para ello, sea o no pariente de la niña.- En base a lo expuesto, la recurrente solicitó a esta Cámara que se revocara la resolución impugnada y se admitiera la solicitud inicial de las presentes diligencias.-

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

### **CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA**

El fundamento que tuvo la juzgadora de familia tribunal para declarar inadmisibile la solicitud de tutela estriba en que consideró que la prevención formulada a fs. 20 no había sido subsanada en uno de los puntos de ella.-

En lo que se refiere a procesos o a diligencias de jurisdicción voluntaria 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 procedimiento 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 (o solicitud en su caso) 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.-

De conformidad a lo establecido en el inc. 1º del Art. 272 F., “la tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas, a favor de los menores de edad, o incapaces no sometidos a autoridad parental para la protección y cuidado de su persona, bienes y para representarlos legalmente.- Las diligencias de nombramiento de tutores tienen la finalidad de proveer y garantizar a sus destinatarios su cuidado y protección, tanto en el régimen personal como en el legal y patrimonial y se refleja al final de cuentas en la atención concreta que reciban para cubrir sus elementales y múltiples requerimientos materiales y afectivos, lo que será el resultado de que sus tutores puedan administrar sus bienes y prodigarle las atenciones de vida necesarias, es decir

activar el amparo cierto de un derecho previsto en la norma legal y con ello el Estado asume su responsabilidad de proteger a los menores que se sitúan en una condición vulnerable para hacer valer sus derechos (Art. 314 F.).-

Al analizar la naturaleza de la pretensión consideramos que la “Tutela” como institución jurídica se encuentra revestida del control Estatal, en virtud de su carácter de orden público y del deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes e incapaces, en este orden de ideas la ley ha otorgado la facultad e impuesto el deber a los Juzgadores para actuar de oficio o a solicitud de parte en todo lo concerniente a tal figura jurídica y al respecto el inc. 1° del Art. 300 F., 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 de familia tienen el deber de aplicar la oficiosidad que la ley ordena para iniciar las diligencias de nombramiento de tutor a favor de los niños, niñas y adolescentes que no se encuentran sujetos a la autoridad parental de sus progenitores.-

El fundamento que la señora Jueza a quo tuvo para rechazar la solicitud es que la recurrente no subsanó lo puntualizado en relación a la discrepancia en el nombre de la solicitante según la certificación de su partida de nacimiento en la que aparece como [...] y el de la certificación de la partida de nacimiento de su hija [...], en la que se consignó el nombre de la solicitante como “[...]” ([...] con dos “e”), pretendiendo la juzgadora que la subsanación se cumpliera mediante la rectificación de la partida de nacimiento de la señora [...] en cuanto al nombre de la madre, lo cual en el caso implicaría un proceso contencioso.-

Consideramos que la prevención del tribunal es excesiva e innecesaria y violenta los derechos de la niña [...] (Art. 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño), contrario a su interés superior, pues el rechazo de la solicitud de nombramiento de tutor a su favor limita el ejercicio de sus derechos, ya que rechaza el trámite de las diligencias mediante las cuales se le nombraría a alguien que la protegiera, que cuidara de su persona y de sus bienes y para que la representara legalmente.- El motivo del rechazo de la solicitud expuesto por la juzgadora no tiene un fundamento y debió tomar en cuenta que la identidad de la solicitante se encontraba establecida en el proceso de suspensión de la autoridad parental tramitado en el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, contra los progenitores de la niña [...], cuya certificación de la sentencia definitiva corre agregada de fs. 8 al 13, con la cual también se tiene por establecido que

los nombres de [...] y [...], identifican a una misma persona, a la abuela materna de la niña, quien en tal carácter inició el proceso de suspensión de la autoridad parental, el cual tenía como fin último el que dicha señora pudiera ejercer conforme a derecho la protección y cuidado de su nieta en su persona y bienes y para representarla legalmente, por lo que a nuestro criterio no existía fundamento para que en aquél proceso la juzgadora se abstuviera de nombrarle como tutora a su abuela materna, por el contrario, al no hacerlo incumplió los deberes que la ley le impone en casos como el presente y vulneró los derechos fundamentales de la niña, como igualmente lo hace la señora Jueza en estas diligencias al rechazar la solicitud inicial de ellas, que limita los mecanismos legales para que la niña pueda ejercer sus derechos a través de su representante legal por medio de su tutora, pues el espíritu de la ley es el de proveer no sólo de un representante a los niños, niñas y adolescentes que carecen de él, sino que también ejerzan su cuidado personal.- Si la señora Jueza consideraba que la solicitud no cumplía los requisitos de ley para su admisión, debió iniciar las diligencias de nombramiento de tutora en forma oficiosa, en cumplimiento a lo que la ley le impone en el inc. 1° del Art. 300 F. y tomando 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 LEPINA) y en tal caso para que la juzgadora no se convierta en Juez y parte, lo procedente sería 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 de la niña [...].-

Por lo anterior consideramos que lo procedente es la revocatoria de la resolución impugnada y que esta Cámara admita la solicitud de nombramiento de tutora a favor de la niña [...].-

### **ACTOS DE COMUNICACIÓN**

Esta providencia deberá notificarse a la licenciada Silvia Margarita Jiménez de Morán, apoderada de la solicitante, por medio del telefacsímil N° [...], propuesto a fs. 2 vto.; y al Procurador de Familia del Juzgado de Familia de Santa Tecla, licenciado Jorge Ernesto Hernández Santos, por medio de edicto a fijar en el tablero judicial de esta Cámara de Familia en vista de no haber señalado un lugar para notificaciones y citaciones en la ciudad de Santa Ana, sede de la misma y no haber propuesto medio electrónico alguno al efecto (Arts. 33 inc. 2° y 5° Pr.F. y 1276 y 220 Pr.C.).- Si por cualquier motivo no fuere posible la transmisión por los

referidos telefacsímiles, háganse las notificaciones a los representantes judiciales de las partes como al Procurador de Familia nominado y por la misma causa.-

### **LA DECISIÓN**

En virtud de la motivación expuesta, de las disposiciones legales citadas y de lo que establecen los Arts. 272 F., 149, 161 y 218 Pr.F.: A) **REVOCASE** la sentencia interlocutoria venida en apelación, pronunciada por la señora Jueza de Familia de Santa Tecla a las catorce horas veinte minutos del día dos de septiembre del año dos mil once, mediante la cual declaró inadmisibile la solicitud inicial de las presentes diligencias.- B) **ADMÍTESE** la solicitud de nombramiento de tutora a favor de la niña [...], C) **TIÉNESE** por parte solicitante a la señora [...] o [...], representada judicialmente por la licenciada Silvia Margarita Jiménez de Morán, a quien se le da la intervención de ley.- D) **ADMÍTESE** la prueba documental y testimonial ofrecida y relacionada en la solicitud inicial.- E) **FACÚLTASE** a la señora Jueza de Familia de Santa Tecla para que señale hora y fecha para la celebración de la audiencia de sentencia, de acuerdo al calendario respectivo.- Y F) **ORDÉNASE** una investigación psicosocial por parte del equipo multidisciplinario del tribunal de primera instancia.-

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

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