

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL, MERCANTIL Y

FAMILIA. Quetzaltenango, once de julio de dos mil veintitrés.-----

I) Integrada esta Sala con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta cuarenta y seis guion dos mil veintidós, de doce de octubre de dos mil veintidós, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial, y de la Opinión Consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve; **II)** Para resolver el Recurso de Apelación interpuesto en contra del Auto de cinco de junio de dos mil veintitrés, dictado por el Juez I del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, se trae a la vista para resolver el Incidente de Restitución Internacional de Menores, promovido por la Procuraduría General de la Nación, inicialmente por la abogada Rosa Alicia Maldonado Ovalle, y posteriormente compareció la abogada Astrid Nataly Rodas Escot de Pérez, en calidad de Funcionaria de la Procuraduría General de la Nación y en Representación del Estado de Guatemala, actúa en su propia dirección y procuración y con la dirección y procuración de la abogada Rosa Alicia Maldonado Ovalle, a favor de la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P., con la intervención de los progenitores de la niña, señora M. E. P. C., actúa por medio de su Mandatario Judicial Especial con Representación E. R. P. C., actúa con la dirección y procuración de los abogados Hugo Onerio Hernández Ramos y Webster Rubelio Rosales Campbell; y el señor C. A. M. P., actúa con la dirección y procuración de la abogada Zonia del Carmen González Soto. -----

RELACION DE LOS ANTECEDENTES: El Juez de Primera Instancia, resolvió: **I)** *Con lugar el incidente de restitución internacional de menores, promovido por la Autoridad Central, entiéndase Procuraduría General de la Nación, a favor de la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P., por haber sido retenida de manera ilícita por el progenitor C. A. M. P. en territorio Guatemalteco y en virtud que la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P., tiene un periodo inferior a un año en Guatemala, es procedente ordenar su inmediata restitución a los Estados Unidos de América;* **II)** *Se deja a disposición de la Autoridad Central entiéndase Procuraduría General de la Nación a la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P. y proceda a realizar cualquier trámite para que sea retornada al estado de Atlanta Georgia de los Estados Unidos de América, en caso el progenitor C. A. M. P. , no hace entrega de forma voluntaria a la niña, proceda a su rescate de forma inmediata;* **III)** *Que Procuraduría General de la Nación, coordine con el Consulado de los Estados Unidos de América para que la niña, sea retornada a dicho país;* **IV)** *Se ordena al señor C. A. M. P. , para que en coordinación con Procuraduría General de la Nación, y el mandatario de M. E. P. C., progenitora de la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P., el señor E. R. P. C., procedan a coordinar el trámite y pago que se necesita para el vuelo de la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P. para su retorno al estado de Atlanta Georgia, de los Estados Unidos de América, con el acompañamiento de un adulto;* **V)** *Se ordena a los sujetos procesales, quien tenga en su poder el pasaporte de la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P. que de forma inmediata se lo entregue a Procuraduría General de la Nación;* **VI)** *Se deja sin efecto el arraigo emitido en su oportunidad en contra de la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P. y su progenitor C. A. M. P.*

oficiándose para el efecto a donde corresponda; VII) Una vez cumplido con lo anterior que Procuraduría General de la Nación, vele por el estricto cumplimiento del retorno de A. Y. P.y/o A. Y. M. P. e informe a este juzgado;VIII) Notifíquese.”-----

CONSIDERANDO I

El artículo 128 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece: *Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño, niña y adolescente de sus padres, tutores o encargados...* El artículo 129 de la citada Ley, contempla: *El Tribunal Superior confirmará, modificará o revocará la resolución apelada, únicamente en la parte que sea objeto del recurso, salvo que necesariamente requiera modificar otros de sus puntos como consecuencia de lo resuelto.*-----

CONSIDERANDO II

Al conferir la audiencia respectiva, las partes comparecieron de la siguiente manera: **a)** El apelante C. A. M. P., manifestó que en el auto apelado no se está velando por el verdadero interés superior de la menor en cuestión, ya que la Procuraduría General de la Nación no pudo establecer la situación en la que se encuentra M. E. P. C., pues no practicó ningún estudio socioeconómico, situación que deja en duda su verdadera situación en dicho país, tampoco quién cuidará a su hija, como la capacidad económica de la progenitora, por lo que no se puede decir que se esté velando por el interés superior de la niña, cuando el juzgador se negó a pedir los informes correspondientes de la situación de la progenitora; aunado a que ella se encuentra ilegal en aquel país, haciendo inestable la vida de su hija y deja en riesgo inminente de quedarse sola, ante una eventual deportación. Manifiesta que él se puede hacerse cargo de su hija, ya que la misma se

encuentra en mejor situación estando en Guatemala, el juzgador refiere que la residencia habitual de la niña es Estados Unidos de América, lo que no es cierto, porque desde su nacimiento, pasó dos meses allá y procedió a retornar al país, luego la progenitora se la lleva un tiempo de más de dos años de vivir en Guatemala con su persona, no se puede demostrar la residencia habitual, manifiesta que la progenitora no puede cuidar de su menor hija estando allá y teniendo que trabajar, por tal motivo la envía a que viva largos periodos de tiempo en Guatemala, estableciéndose que su residencia habitual es Guatemala, sin mencionar que el artículo 13 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores establece aspectos que contrario de lo argumentado por el juzgador si se pudieron demostrar con los medios probatorios de su persona y quien en todo caso tenía que demostrar la capacidad y situación en la que se encontraba la progenitora era la autoridad central. Que el juzgador no se pronunció en cuanto a que se está vulnerando el derecho a un nombre, ya que no obliga a la progenitora a la inscripción en Estados Unidos de América en los registros correspondientes para que le conste el apellido de paterno, es un derecho a la identidad de la menor, se están vulnerando los derechos de su hija. Solicita que se declare con lugar el Recurso de Apelación en contra de la resolución de cinco de junio de dos mil veintitrés, se revoque la resolución impugnada, y se declare sin lugar el incidente de Restitución Internacional de menores, confirmando su permanencia en este país, con él como progenitor como recurso idóneo para su cuidado, instando a un acuerdo entre progenitores para la relación familiar con ambos; que se declare vulnerado el derecho de identidad de su hija por parte de la progenitora y se le obligue a inscribirla con los apellidos que le corresponden, siendo su nombre correcto A. Y. M. P.. **b)** La Procuraduría General de la Nación, compareció a través de la abogada Astrid Nataly Rodas Escot de Pérez, en la calidad

con que actúa, se manifestó sobre los agravios expuestos por el apelante, en relación a que no se practicó estudio socioeconómico a la progenitora, que dicha institución no le corresponde realizar estudios socioeconómicos, ni psicológicos a los progenitores, y que no se está ante un proceso de protección, sino ante un proceso de restitución internacional, y que los requisitos establecidos en el Convenio de La Haya, no se contempla realizar dichos estudios para declarar o no la restitución, y si bien al apelante se le practicó estudio socioeconómico era con el fin de establecer que la niña no corriera algún tipo de riesgo o vejamen en el núcleo paterno, que dicha institución como autoridad central es únicamente intermediario de los requerimientos de autoridades centrales contra las partes denunciadas. Si bien esa institución solicitó que prorrogara la audiencia para contar con los estudios que se debían practicar a la progenitora, y que el trámite es la vía incidental y según la Ley del Organismo Judicial el período de prueba es de ocho días, el Juez consideró que dicho período había vencido y no accedió a la prórroga solicitada. Según la constancia del Movimiento Migratorio, extendida por el Instituto Guatemalteco de Migración, del once de mayo de dos mil veintitrés, se establece que la residencia habitual de la niña es en Estados Unidos, siendo este su país de origen, acreditando con el certificado de nacimiento y las constancias médicas que la niña ha tenido controles médicos en dicho país. En cuanto a que la niña corre riesgo estando al cuidado de su progenitora, eso se hubiera hecho valer en su momento, incorporando los medios de prueba correspondientes; y que la progenitora está de forma ilegal en Estados Unidos, y que su objetivo es tener a la niña en dicho país para beneficios personales, es una circunstancia no fue probada. El Juzgador le da valor probatorio a la declaración de la niña interesante al caso, por ser coherente y guardar hilaridad con los hechos del caso, dando por acreditado que la niña está en Guatemala de vacaciones con sus abuelos y desea regresar al lado de su

progenitora a los Estados Unidos de América, a quien extraña, como refiere la niña. En el ámbito de aplicación del Convenio de la Haya sobre aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, protege a los menores en el plano internacional de los efectos perjudiciales que podría ocasionar un traslado o retención ilícito, estableciendo procedimientos que permiten garantizar la restitución inmediata de la niña a su residencia habitual, en este caso, la niña fue trasladada a este país con motivo de vacaciones y ha sido retenida ilícitamente, y según el artículo 12 de dicha Convención no ha transcurrido un año desde que se produjo su traslado, por lo que fue procedente que la autoridad judicial ordenara su restitución inmediata en cumplimiento de dicho convenio. Solicita que se declare sin lugar el recurso de apelación, porque lo resuelto no causa ningún agravio, sino por el contrario se resuelve atendiendo el Interés Superior de la Niña, tomando en cuenta su derecho de opinión, y que se confirme el auto apelado.- - - - -

CONSIDERANDO III

Del estudio de las actuaciones y la resolución apelada, el tribunal se pronuncia de la siguiente manera: **A)** Los agravios de la parte recurrente, en forma resumida hacen referencia a que no se está velando por el verdadero interés superior de la niña en cuestión, ya que la Procuraduría General de la Nación no pudo establecer la situación en la que se encuentra M. E. P. C., pues no practicó ningún estudio socioeconómico, situación que deja en duda su verdadera situación en dicho país, tampoco quién cuidará a su hija, como la capacidad económica de la progenitora, por lo que no se puede decir que se esté velando por el interés superior de la niña, cuando el juzgador se negó a pedir los informes correspondientes de la situación de la progenitora. Agrega el apelante que él se puede hacer cargo de su hija, ya que la misma se encuentra en mejor situación estando en Guatemala; y que el juez no se

pronunció respecto al apellido de la niña, a efecto se vele por su identidad, al no indicarse que se anote el nombre actual de la niña, incluyendo su apellido; **B)** Del análisis integral de las constancias procesales, se determina que a la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P., no obstante su corta edad, se le ha recibido la opinión y de la misma se establece que mantiene relación e identifica plenamente a su madre, consta en autos que se han practicado estudios socioeconómicos y psicológicos a la niña, a los familiares cercanos y también al padre señor C. A. M. P. y en los diferentes informes, en especial en el informe psicológico consta que si bien es cierto la niña interesante al caso, se encuentra en buenas condiciones, también se determina que ha recibido ofrecimientos e información que regresara con su madre a los Estados Unidos de América, “... y se evidencia alteración al curso natural y esperado de su trayectoria de desarrollo al haber vivenciado cambios en sus figuras de cuidado principal.” Lo anterior con base en el informe psicológico rendido por la profesional Helen Griselda Cifuentes Hernández, por lo que no le asiste la razón al apelante, respecto a practicar los estudios correspondientes previo a definir la situación de la niña; y tampoco sobre la integración del nombre de la niña al constar en el certificado de nacimiento extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala, que ha sido reconocida voluntariamente por el padre señor C. A. M. P. ; y en tal virtud, lo resuelto en primera instancia está conforme a derecho, porque se observado el interés superior del niño contemplado en los artículos 5º y 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como lo establecido en los artículos 12, párrafos 13 y 20 de los preceptos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que a su vez tienen relación con los artículos 12 y 13 de la Convención de los Derechos del Niño; **C)**

En ese orden de ideas, es importante atender a la edad de la niña, el lugar donde se

encontraba viviendo al lado de la madre y no de otra persona, por lo que su opinión es importante y trascendente para la resolución del caso en estudio, a efecto de garantizar su relación y contacto directo con la madre y consecuentemente cuidar de su protección y contribuir a su desarrollo integral; y al respecto la Corte de Constitucionalidad, ha considerado: *“Al tenor de los convenios internacionales relativos a la protección de la infancia y derechos del niño, el “interés superior del menor” persigue que el niño crezca, se desarrolle y se eduque con su familia, en el territorio en el que ha nacido y en la sociedad a la cual pertenece. Ese principio está indisolublemente unido al hecho de que todas las sociedades protegen a la infancia, conforme a su cultura y tradiciones...”* Expediente 5632-2017. Sentencia de veinte de marzo de dos mil diecinueve.-----

En conclusión, al haberse cumplido con lo contemplado en los artículos 120 y 121 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia respecto a la necesidad de practicar estudios psicológicos y sociales en casos de los niños y adolescentes por el equipo multidisciplinario de la Procuraduría General de la Nación, previo a tomar decisiones relativas a la protección y seguridad; al determinar que es aconsejable y procedente legalmente conforme lo regulado en los artículos 3, 4 ,6, 8 y 12 del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; 1, 2, 3, y 11 de la Convención Sobre Los Derechos de los Niños; la niña A. Y. P.y/o A. Y. M. P., debe volver su lugar de residencia en los Estados Unidos de América y estar al lado de la madre M. E. P. P., a efecto de conservar su identidad, la preservación del entorno familiar, el mantenimiento de las relaciones familiares, los cuidados, su protección y seguridad, por lo que se debe declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto, debiendo confirmar el Incidente de Sustracción Internacional de Menores

promovido por la Procuraduría General de la Nación y así debe resolverse----- **CITA**

DE LEYES: Artículos citados: 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 5, 6, 10, 11, 13, 16, 18, 53, 54, 55, 76, 78, 107 inciso c), 128, 129, 130 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 18, 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 88 inciso b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.- -----

POR TANTO: Este Tribunal de apelación, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad resuelve: **I) SIN LUGAR** el Recurso de Apelación, interpuesto por C. A. M. P. , en contra del Auto de cinco de junio de dos mil veintitrés, dictado por el Juez I del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango. **II) CONFIRMA** el auto impugnado. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.

Herman Rigoberto Tení Pacay
Magistrado Presidente

Teóculo Ildelfonso Cifuentes Maldonado
Magistrado Vocal I

Emy Yojana Gramajo Rosales
Magistrada Vocal II

Alma Delia Ixcot Leiva
Secretaria