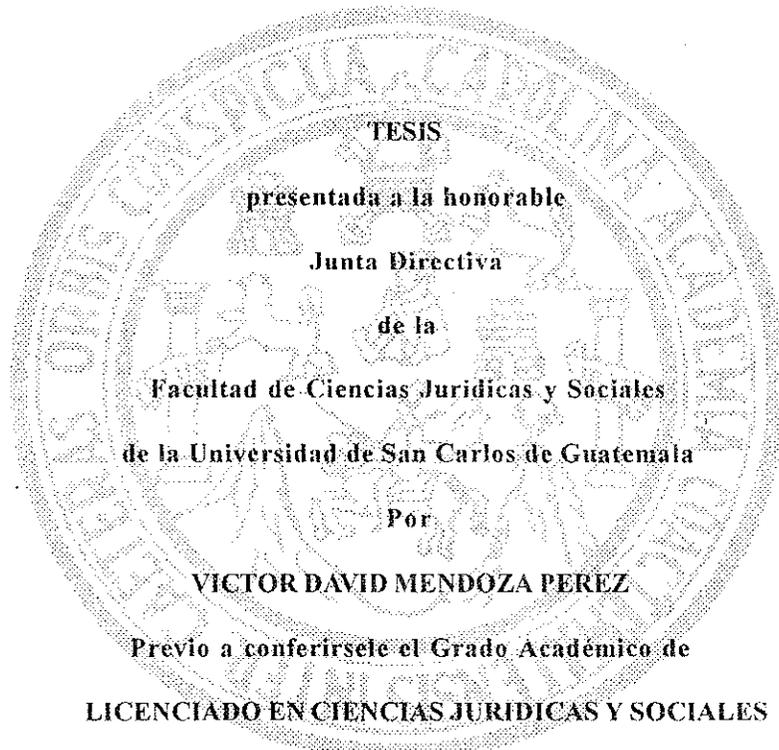


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE
MENORES, AL OTORGAR AL AMPARO DE ESTE EL
DEPOSITO DE MENORES SUJETOS A GUARDA Y CUSTODIA**



TESIS

presentada a la honorable

Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales

de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VICTOR DAVID MENDOZA PEREZ

Previo a conferirsele el Grado Academico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Titulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1999



**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo de León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Córdón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. José Luis De León Melgar

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Landelino Franco López
Vocal:	Lic. Gustavo Adolfo Gaitan L.
Secretario:	Lic. Héctor Mauricio Rodríguez Argueta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Aníbal de León Velazco
Vocal:	Lic. Marco Junio Martínez Dardón
Secretario:	Lic. Saulo de León Estrada

.: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis".
(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y
Notariado y Público de Tesis).



12/10/99. -

4570-9

Guatemala, 11 de octubre de 1999

Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad
de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

12 OCT 1999

RECIBIDO
Horas: 18 Minutos: 15
Oficial: *[Signature]*

Señor Decano:

Tengo el honor de informar a Ud., que he revisado el trabajo desarrollado por el bachiller Víctor David Mendoza Pérez, sobre el tema "APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES, AL OTORGAR AL AMPARO DE ESTE EL DEPOSITO DE MENORES SUJETOS A GUARDA Y CUSTODIA", el cual fué escrito para presentarlo como tesis de su graduación profesional.

Sobre el trabajo de mérito, me permito manifestar que no sólo llena los requisitos reglamentarios, sino que desarrolla un tema de mucha importancia sobre un problema que se presenta entre los juzgados de menores y los de primera instancia del ramo de familia, y que el bachiller Mendoza Pérez conoce por su experiencia adquirida como Oficial Auxiliar de Justicia de estos últimos; por ello dictamino favorablemente para que sea aceptado y se discuta en su examen público de graduación.

Sin otro particular, expreso al señor Decano las muestras de mi más alta consideración,

[Handwritten Signature]

CARLOS ENRIQUE DE LEON COMBOVA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

blg

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, cuatro de octubre de
mil novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al Lic. CARLOS ENRIQUE DE
LEON CORDOVA para que proceda a REVISAR el
trabajo de tesis del bachiller ~~VICTOR DAVID~~
~~MENDOZA PEREZ~~ en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature and scribbles]



Alhj.



4267
Maura Ofelia Paniagua Corzantes

Abogado y Notario

Oficina: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22-23 - Teléfono: 5140770 - FAX: 5140771
Guatemala, C.A.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Guatemala, 28 de ~~28 de~~ **28 de** ~~SEPTIEMBRE~~ **SEPTIEMBRE** 1999.

RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 120
Oficial: [Firma]

28/9/99
[Firma]

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de la resolución emitida por ese decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller VICTOR DAVID MENDOZA PEREZ, el cual se denomina "APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES, AL OTORGAR AL AMPARO DE ESTE EL DEPOSITO DE MENORES SUJETOS A GUARDA Y CUSTODIA".

El trabajo reviste importancia pues su estudio se centró en la aplicación errónea que hacen los Jueces de Menores al decretar al amparo de este artículo el depósito de menores, sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes, no obstante estar éstos sujetos a guarda y custodia por una resolución judicial dictada por Tribunales de Familia.

En el desarrollo del trabajo el autor utilizo la bibliografía adecuada, arribando a conclusiones congruentes con la investigación efectuada por lo que doy mi aprobación previa discusión en examen público.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con muestras de consideración y estima.

Atentamente,

[Firma]
Ofelia Paniagua Corzantes
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciocho de octubre de mil novecientos
noventa y nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller VICTOR DAVID MENDOZA PEREZ
intitulado "APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTICULO 34 DEL
CODIGO DE MENORES, AL OTORGAR AL AMPARO DE ESTE
EL DEPOSITO DE MENORES SUJETOS A GUARDA Y
CUSTODIA". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis.---

ALHI.



ACTO QUE DEDICO:

LOS: El principio de la sabiduría es el temor a Jehová,
Los insensatos desprecian la sabiduría y la ense-
ñanza. Proverbios 1.7, amen.

LOS PADRES: Fernando Mendoza López (Q.E.P.D.)
Blanca Luz Pérez Azañón Vda. de Mendoza (Q.E.P.D.)

LOS HIJOS: Mónica Leticia, Shirley Carina y Victor Rolando.

LA NIETA: Daphne Oleoxhia Madrid Mendoza.

LOS HERMANOS: Juan Humberto, Lillian Judith, Eiffel Fernando,
René y Héctor.

MI familia en General;

LOS AMIGOS: Concepción de Jesus Cabrera, Ivan Bermejo, Ingrid
Chavarría, Blanca Sitavi, Manuel Angel Galindo Leal,
Santiago Mérida y todas aquellas personas amigas -
que han estado en el transcurrir de mi vida y que en
una u otra forma me ayudaron a culminar mis estudios.

LICENCIADO: Carlos Enrique de León Córdova mi agradecimiento y
gratitud. Dios le bendiga.

Mis compañeros de trabajo en los distintos Juzgados
donde he labrado.

PROFESOR: Mario Cardona Mendoza por su ayuda incondicional.

MI Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
tricentenario Universidad de San Carlos.
San Juan Cotzal, pedacito de tierra que me vio nacer.

INDICE CONTENIDO

INTRODUCCION	1
CAPITULO I LA CAPACIDAD	
• A. LA CAPACIDAD	3
• B. CLASES	4
• C. CAPACIDAD DE LOS MENORES DE LOS MENORES DE EDAD	5
CAPITULO II EL DEPOSITO	
• A. Definición	8
• B. Motivos por lo cuales se decreta el deposito de menores	9
• C. Declaratoria del menor en situación de abandono	12
• D. Problemas que genera el depósito de menores, cuando estos están bajo la Guarda y Custodia de determinada persona	16
CAPITULO III FIGURAS JURIDICAS QUE SE RELACIONAN CON EL DEPOSITO DE MENORES	
• A. TUTELA	18
• B. GUARDA Y CUSTODIA	
• B.1 Definición	24
• B.2 Relación entre Guarda, custodia y Depósito	27
• C. PATRIA POTESTAD	
• C.1 Concepto	28
• C.2 Relación entre Patria Potestad y la Guarda y Custodia	29
• C.3 Legislación Vigente	29
CAPITULO IV DEL DEPOSITO DE MENORES Y SU APLICACIÓN ERRONEA POR PARTE DE LOS JUECES DE MENORES AL AMPARO DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES.	
• A. Análisis del Artículo 34 del Código de Menores	31
• B. Análisis de la Interpretación que se da al artículo 34 del Código de Menores	49
• C. Elementos que deben cumplirse para otorgar el depósito de Menores	54
• D. Comentario sobre la Aplicación e Interpretación del artículo 34 del Código de Menores, por los Jueces de Menores	55
• E. Bien jurídico que tutela el Deposito	57
• F. Situaciones en que debe darse el depósito	60
• F.1 Mal Trato Infantil	60
• F.2 Legislación Vigente	66

CAPITULO V
PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES 67 ...

CAPITULO VI
ENCUESTA REALIZADA ENTRE ABOGADOS LITIGANTES,
JUECES DE FAMILIA, JUECES DE MENORES, TRABAJADORES
SOCIALES, OFICIALES Y MADRES AFECTADAS CON LA MEDIDA

ENTREVISTAS

CAPITULO VII
CASOS DE APLICACION

INTRODUCCION

APRENDER INVESTIGANDO ES AFIRMAR SABRIENDO.

El propósito primordial de todo estudiante y por ende profesional es el de aportar sus conocimientos y experiencias a nuestra sociedad y en consecuencia contribuir con ese aporte a fomentar de una u otra manera el desarrollo de nuestro país que diariamente se desandra debido a la miseria y a la pobreza que son factores que inciden grandemente y que marcan un retroceso en la cultura de nuestros pueblos.

El presente trabajo de tesis es un aporte que surge con la idea de demostrar la equivocación reiterada de jueces de menores, que al amparo del artículo 34 del Código de menores . confieren el depósito de estos, contraviniendo lo relativo a la figura de guarda y custodia, resolución propia de los jueces de Familia. En la actualidad al momento de que se presenta una solicitud de entrega de menores en depósitos, éstos sin investigación previa y estudio pertinente hacen la entrega del menor a quien la pida, ovendo únicamente al menor, quien generalmente es manipulado por el adulto, sin tomar en cuenta que el menor se encuentra suieto a guarda y custodia de otra persona que puede ser el padre, la madre o bien un tercero. Este procedimiento es incorrecto por cuanto que si la guarda y custodia del menor ha sido conferida por un Juzgado de Familia . esta debe respetarse y por lo tanto cumplirse , lo que trae como consecuencia que existan dos resoluciones diferentes, proferidas por jueces de la misma jerarquía, pero de distinta competencia, creándose confusión para las autoridades

correspondientes . al momento que se les oida el auxilio necesario para el cumplimiento de la resolución emitida por el Juzgado de menores . y si la guarda y custodia no ha sido conferida no pueden éstos jueces arrogarse facultades de jueces de familia. al resolver mediante el depósito de menores. cuestiones relativas a la guarda y custodia. siendo en la mayoría de veces solicitado en forma injustificada. pretendiendo así ignorar o pasar por encima de las cuestiones que sólo competen a los Juzgados de Familia como son la guarda y custodia de los menores.

Espero aportar con el proyecto de reforma del artículo 34 del Código de Menores que propongo, una guía y en consecuencia una luz para suplir las deficiencias del mismo.

■ APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES AL OTORGAR AL AMPARO DE ESTE EL DEPOSITO DE MENORES SUJETOS A GUARDA Y CUSTODIA ■

CAPITULO I:

1. LA CAPACIDAD:

Muchos autores han escrito sobre esta institución jurídica, algunos dando un concepto amplio de la misma y otros se concretan a dar una definición; así también algunos tratadistas tienen un criterio uniforme al considerarla como sinónimo de Personalidad Jurídica y de ahí que Espín cánovas citado por Puig Peña¹, expone: « Que la capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes ». Lo cierto es que la capacidad ha surgido como un atributo de la personalidad; en consecuencia el tratadista Puig Peña, hace un deslinde de la capacidad hablándonos de la capacidad jurídica o capacidad de derecho y la conceptualiza como la aptitud que tiene un hombre de ser sujeto de relaciones jurídicas, de tener o poseer derechos. Por su parte Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales, Pág. 123 la define así: « Es la exigida por la ley para cada caso en lo civil, político y social. » Mario Efraín Náiera Farfan en su obra de Derecho Procesal Civil, Pagina 192 y 193, hace una clasificación de la capacidad y nos habla de Capacidad Jurídica y Capacidad Procesal, así capacidad jurídica o de goce como también se llama y consiste en la aptitud de ser sujeto

¹ Puig Peña, pag. 29.
²



de derechos y obligaciones. Agrega que la capacidad jurídica o de goce es un atributo de la personalidad humana y por consiguiente la tiene toda persona por el solo hecho de serlo. se nace con ella o desde que se está por nacer y solo se pierde con la muerte. En cuanto a la capacidad Procesal o de ejercicio como también se le llama. ésta consiste en la idoneidad que la ley reconoce para que la persona pueda obrar por su propia cuenta. En nuestro medio se adquiere desde que se es mayor de edad 18 años. Así también Eduardo Pallares Diccionario de Derecho Procesal Civil Pág.134 define la capacidad como « condición jurídica de una persona por virtud del cual puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en General ». También significa la aptitud e idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo o cargo público. El sustentante conceptualiza la capacidad COMO LA CONDICION JURIDICA, APTITUD O ATRIBUTO, POR VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA PUEDE EJERCITAR DERECHOS Y CONTRAER OBLIGACIONES.

b. CLASES:

La capacidad para su estudio y comprensión puede clasificarse de la manera siguiente:

A- Capacidad de derecho propiamente dicha o capacidad de goce;

B- Capacidad de obrar o capacidad de ejercicio;

La capacidad de derecho es la base para ostentar derechos y tener obligaciones.

REGULACION LEGAL:

Nuestro ordenamiento sustantivo civil, reconoce la capacidad de todo hombre, al regular en el artículo 89 que la capacidad para el

ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. así también establece que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años, fácil es deducir entonces que antes que las personas lleguen a la mayoría de edad (dieciocho años) tienen capacidad de goce, siendo en consecuencia necesario para ejercitar sus derechos la representación legal a través de quienes ejercen sobre estos la patria potestad ó tutela en su caso. por consiguiente no puede privarse en lo absoluto de la misma a ninguna persona, pues ello equivaldría a negarle su propia personalidad jurídica, que el derecho moderno reconoce a todo hombre. Eduardo Fallares en su libro de Derecho Procesal Civil, respecto de los fundamentos de la capacidad expone: la Capacidad se funda en el hecho de que la persona que goza, ella posee determinadas cualidades físicas, intelectuales y morales que la haga apta para ejercitar sus derechos. Quienes no la poseen son incapaces naturalmente o la ley los declara como tales, porque así conviene a la comunidad. Es naturalmente incapaz el infante, el menor de edad, que aún no posee discernimiento suficiente para tener el goce o disfrute de su derecho, el interdicto o enajenado mental. En cambio el ebrio consuetudinario, el drogadicto son por disposición legal.

C) CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD:

El Código Civil Decreto Ley 106 en el libro primero que se refiere a las Personas y de la familia, específicamente en el artículo 80, ultimo párrafo regula: Los menores de edad que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley. Ahora bien, ¿cuáles son estos actos determinados por la ley? el mismo artículo nos remite a los artículos 81, 94, 218, 259, 333, y 1619 del cuerpo legal antes citado y al respecto el artículo 81, se refiere a

la aptitud para contraer matrimonio. y en efecto dice: La mayoría de edad determina la aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce. siempre que medie autorización. Este artículo nos remite al artículo 82 del mismo código y establece quienes pueden otorgar la autorización siendo en consecuencia el padre y la madre conjuntamente, o el que de ellos ejerza la patria potestad, La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor. El artículo 218 establece La mujer mayor de catorce años si tiene capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento por supuesto de sus progenitores o de quien o quienes ejerzan la tutela. El artículo 259 regula la capacidad relativa, al prescribir los menores de edad tienen capacidad para contratar su trabajo, percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento. Asimismo el artículo 303 se refiere a los derechos de los menores que han cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legítima o a falta de éstos a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial. Así también el artículo 1619 del cuerpo legal relacionado hace referencia a la capacidad de los menores de edad, al regular Si el que recibe lo indebido fuere menor ó incapaz, solamente restituirá lo que existe en su poder y lo consumido en su propio provecho salvo el caso de mala fe imputable al menor o de que lo haya recibido por medio de su representante legal, casos en los cuales se aplicarán las

prescripciones relativas a las personas capaces. PUIG PEÑA EN SU OBRAS COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL Págs.255 al tratar el tema de la capacidad de los menores de edad, señala: « El derecho establece una separación entre la aptitud física y mental determinada por la mayoría de edad y la incapacidad proveniente de la minoría. Esta incapacidad se graduaba en el derecho romano y en el histórico español atendiendo a los períodos en que se divide la minoría. El Código Español, no ha seguido este sistema casuístico pero no obstante, si bien establece la regla general de incapacidad de los menores de edad, sienta algunas edades especiales con relación a determinados derechos. Pues si bien es cierto que nuestra legislación confiere capacidad a los menores de edad, lo es también que dicha capacidad es únicamente para ciertos y determinados actos, los cuales se encuentran regulados en la misma. Algunos autores civilistas como Alfonso Brañas, le llaman a la capacidad de los menores de edad, capacidad relativa, por cuanto que es ejercitada para determinados actos. En consecuencia el sustentante conceptualiza la capacidad de los menores de edad COMO LA APTITUD CONFERIDA POR LA LEY LOS MENORES DE EDAD, EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS, EN VIRTUD DE LA CUAL PUEDEN ACTUAR EN LOS ACTOS REGULADOS POR LA MISMA.

CAPITULO II

EL DEPOSITO

a. DEFINICION:

• Terminio ambiguo que sirve para designar 19. El contrato en virtud del cual una persona depositario recoge de otra depositante una cosa. con la obligaci3n de conservarla y restituirla. 22. El acto mismo de la entrega de la cosa. 39. El obieto que se entrega en deposito.³

Este concepto como lo apunta Manuel Osorio es ambiguo, pues el mismo se est3 refiriendo a cosas puramente materiales y no humanas como el que nos interesa, pero de una u otra manera nos ayuda a por lo menos saber como la doctrina conceptualiza el deposito, d3ndonos los lineamientos para que mas adelante podamos comprender en que consiste el deposito de menores, en consecuencia el autor en referencia define el deposito de menores COMO EL MEDIO PARA SOLUCIONAR LA SITUACION DE DESAMPARO EN QUE PUEDE ENCONTRARSE UN MENOR O INCAPAZ, QUE CONSISTE EN SU INTERNACION EN UNA INSTITUCION PUBLICA O EN UNA PARTICULAR, CON CARACTER PRECARIO HASTA EN TANTO SE SOLUCIONA EL PROBLEMA DE FONDO CON EL NOMBRAMIENTO DE TUTOR. PAGINA 225. Asimismo el Diccionario Enciclop3dico de Derecho usual Guillermo Cabanellas, Pagina 93: al referirse al deposito de menores o incapaces se3ala: Cuando estos o aquellos sean maltratados por sus padres o tutores obligados a ejecutar actos reprobados por la ley podr3 decretarse judicialmente el deposito de menores o incapaces si as3 se solicita, verbalmente o por

³ Manuel Osorio. Ddicionario de Ciencias Juridicas. Politicas y Sociales. pag.103

escrito, el propio interesado o de no poderlo hacer el mismo otra persona en su nombre, siempre que ante juez se efectúe la oportuna ratificación. además el juez ha de adquirir el convencimiento de certeza de los hechos bien por la información del interesado o por datos. Si constare la imposibilidad del menor o incapaz, el juez puede proceder de oficio. El depositario es designado por el Juez.- Así también al referirse al deposito de personas Expone: Procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto por el legislador con el objeto de proteger la libertad de ciertos individuos que por razón de su estado, de incapacidad o situación necesitan de esta garantía. Cabe señalar también que el deposito de menores tiene por objeto la seguridad y custodia provisional del menor cuando éste ha quedado desamparado o abandonado. De los conceptos anteriores se puede inferir que el deposito de menores es UNA INSTITUCION JURIDICA DE ASISTENCIA SOCIAL DE CARACTER TEMPORAL POR VIRTUD DE LA CUAL DADA LA SITUACION DE DESAMPARO DE UN MENOR O INCAPACITADO ESTE QUEDA PROTEGIDO POR UNA INSTITUCION PUBLICA O PRIVADA, POR UNA PERSONA QUE PUEDE SER EL PADRE, MADRE O UN TERCERO EN TANTO SE SOLUCIONA SU SITUACION.

b.1. MOTIVOS POR LOS CUALES SE DECRETA EL DEPOSITO DE MENORES:

El Código de Menores Decreto 78-79 del Congreso de la República, contempla tres motivos por los cuales se puede decretar el deposito de menores y son los que a continuación se detallan:

a) SITUACION IRREGULAR: Artículo 59: « Se consideran menores en situación irregular, aquellos que sufran o están expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental, y los que se hallen en abandono o peligro». En Guatemala, son muy

escasas las instituciones del gobierno que prestan servicios para la rehabilitación de menores no obstante ser obligación del mismo prestarlos, ya que conforme al artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los menores de edad que transgredan la ley son inmutables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal serán atendidos por Instituciones y personal especializado. Así mismo el artículo 51 de nuestra carta magna relacionada preceptúa: PROTECCION A MENORES Y ANCIANOS. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y ancianos. Les garantizará el derecho a la alimentación, salud, Educación, seguridad y previsión social, en consecuencia el obligado a crear instituciones de asistencia social es el gobierno, algunas entidades no gubernamentales prestan esta clase de servicios, las cuales son subsidiadas o financiadas por organizaciones internacionales y gracias a la colaboración de conciudadanos que de una u otra manera ayudan a hacer posible el mantenimiento de estas entidades benéficas que tanta falta hacen en nuestro medio, entre ellas podemos mencionar algunas como REMAR, CASA ALIANZA, ETCETERA.

B) MENORES EN ABANDONO:

El artículo 47 del Código de menores en referencia considera menores en abandono:

19. Los que careciendo de padres no tuviere persona que los tenga a su cargo.
20. Los que por negligencia de una u otros se dedicaren a la vagancia o a la mendicidad. En nuestro medio es alarmante ver diariamente la

cantidad exagerada de niños que suben a las camionetas, especialmente las del transporte urbano pidiendo dinero a los pasajeros. por ello es urgente que el gobierno crea programas para darles asistencia a todos estos niños para que en el mañana éstos se rehabiliten y sean útiles a la sociedad y a la patria, y sin embargo los jueces de menores JAMÁS toman medidas al respecto.

C. MENORES EN PELIGRO:

El artículo 48 del cuerpo legal citado, considera menores en peligro:

1º. Los que sean víctimas de explotación por personas mayores dedicándolos a la mendicidad tal como los casos señalados anteriormente o trabajos en cantinas, garitas, prostíbulos y lugares similares:

2º. Los que fueren inducidos o colocados en situación irregular por personas mayores o se aprovechen del cuerpo de los efectos de hechos calificados como delitos cometidos por mayores de edad:

3º. Los hijos de padres viciosos o inmorales o de prostituir y los tuvieren en lugares a que se refiere el numeral uno:

4º. Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de adoptar una conducta regular o viciosa.

En nuestro país es muy frecuente ver como ha proliferado la mendicidad, especialmente en nuestra ciudad ya que un gran número de niños y adolescentes andan por las calles pidiéndole una ayuda económica a los transeúntes, extremos que también ocurren en los buses del transporte urbano. muchos de éstos niños adolescentes son enviados por sus padres, aduciendo éstos que actúan de esa manera debido a la crisis económica y miseria en que viven y a la falta de fuentes de trabajo; y algunos de estos menores porque han sido

abandonados por sus padres o porque estos abandonan voluntariamente su hogar para integrar bandas delincuenciales y drogadicción conocidas como maras las cuales son dirigidas por personas adultas que los inducen a cometer toda clase de hechos delictivos, bajo efectos de drogas como marihuana, cocaína, crack, Thiner y toda clase de sustancias que producen alucinación, la mayor parte estos menores son hijos de personas adictas a drogas, y de hogares desintegrados. Para el sustentante además de las causas reguladas por el código de menores, también son motivos para decretar el depósito de menores, EL MAL TRATO INFANTIL, Y LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y digo esto porque ambas figuras van íntimamente relacionadas, pues la violencia intrafamiliar se da en el seno del hogar, por constantes riñas y disputas entre los cónyuges, haciendo en consecuencia insoportable la vida en común, pues éstas riñas y disputas continuas vienen a ocasionar daños nefastos en el desarrollo normal del menor o menores, pues podría traer consecuencias graves e irreparables como el suicidio, entonces es necesario que el menor sea protegido a través de la figura del depósito de menores, cabe también agregar que en muchas ocasiones cuando el padre varón tiene relaciones amorosas con una tercera persona (amante o concubina) por celos la madre descarga en sus menores hijos todo su resentimiento o furia, haciéndolos objeto de malos tratos, causándoles graves daños los cuales pueden ser físicos y, psicológicos, trayendo como consecuencia la desintegración familiar, haciéndose necesario que los menores sean entregados en depósito para su protección.

C. DECLARATORIA DEL MENOR EN SITUACION DE ABANDONO:

1



Considero que la declaratoria del menor en situación de abandono es una fase previa, para que posteriormente éste sea protegido a través de la figura del depósito, ya sea internándolo en una institución pública o una institución privada (casa hogar), o bien en una persona de reconocida honorabilidad. El código de menores (Decreto 78-79) en su artículo 47 considera MENORES EN ABANDONO : 1. Los que careciendo de padres no tuvieren persona que los tenga a su cargo, 2. Los que por negligencia de unos u otros, se dedicaren a la vagancia o a la mendicidad, asimismo el artículo 49 del mismo cuerpo legal señala el procedimiento para que sea declarado un menor en situación de abandono, y en efecto dice: Cualquier persona o autoridad podrá denunciar el caso de menores en situación de abandono o peligro. Al tener conocimiento de dicha situación el Juez de Menores mandará hacer la averiguación correspondiente por medio de un trabajador social, oír al denunciante, al menor (por supuesto si éste va a poder hablar), a sus padres o a las personas que lo tengan a su cargo y dictará las medidas que este código establece. En la actualidad este tema ha sido constantemente discutido, porque muchas personas e instituciones se han aprovechado de la figura del depósito, para que los menores posteriormente sean dados en adopción, obteniendo como producto grandes ganancias y digo esto porque muchas instituciones e incluso personas, previo a haber sido los menores declarados en situación de abandono por el juzgado de menores, estos o estas instituciones conocidas por todos solicitan en forma inmediata el depósito del menor, para luego promover su adopción internacional desvirtuando con ello, lo social y humano de esta noble institución. Según FRONTICE ■ ENTRE EL OLVIDO Y LA ESPERANZA ■ LA NIÑEZ DE GUATEMALA- Centro de Documentación - Sub Comisión Regional, Comisión

Pro Convención sobre los derechos del niño - PRODEN- Pág. 109- La orfandad y el abandono familiar suelen ser los rasgos dominantes del niño y niña candidatos a la adopción. Los niños y niñas abandonados suelen ser hijos no deseados, por lo que gran cantidad de ellos sufren maltrato por abandono. En su mayoría provienen de familias que viven en pobreza extrema. Respecto a los candidatos para la adopción, el artículo relevante en la legislación guatemalteca preceptúa: « pueden ser adoptados los menores de edad, siempre que concurra una de las circunstancias siguientes:

- a. Que sean huérfanos de madre y padre;
- b. Que sean hijos de padres pobres e incapaces;
- c. Que sean hijos fuera de matrimonio;
- d. que sean expósitos o que se encuentren asilados en establecimientos de beneficencia pública o de previsión social.

La adopción es una forma adecuada de dar al niño o niña una familia cuando no la tiene, o cuando su familia biológica carece de los medios y, o la voluntad para brindarle plena seguridad y protección. El interés superior del niño debe imponerse a los objetivos de la adopción, pues se trata de dar una familia al niño y no a una familia un niño.

En el contacto entre la madre y el adoptante pueden mediar muchas situaciones, persona y dinero. De ser así el niño o la niña se constituye como materia prima del proceso conocido como « tráfico de niños ». De acuerdo con la Policía Nacional, existen organizaciones bien estructuradas que involucra desde « enganchadores » de las madres y /o roba niños; casas cuna clandestinas o « casas de engorde », profesionales sin escrúpulos (abogados, Notarios, Médicos) que se prestan a facilitar y realizar los trámites y servicios necesarios;

autoridades migratorias y del Registro Civil • condescendiente y hasta cómplices de delitos de falsedad, suposición de estado, alteración o falsificación de documentos, traslados ilegales entre otras acciones : hasta los adoptantes, en su mayoría extranjeros.

Es precisamente ésta última situación la que más preocupación y polémica genera. De manera informal se sabe que las « mafias » vinculadas al tráfico (compra-robo-venta) y a la adopción internacional están mediadas por cantidades millonarias de dólares al año. Cada adopción puede generar ingresos que oscilan entre diez mil y treinta mil dólares que son distribuidas entre los eslabones mencionados arriba.

Según EL SEMANARIO INFORPRESS CENTROAMERICANA en su publicación del ocho de agosto del año en curso dice: RELATORA DE LA ONU CONFIRMA GRAVES PROBLEMAS DE LA NIÑEZ. • La señora Calcettas • Santos comprobó que en Guatemala existe un aumento de prostitución infantil, así como del número de adopciones ilegales. existe una venta de niños cuya finalidad es la adopción internacional de menores. En dicha red están involucrados funcionarios públicos, abogados y otras personas que se benefician con los ingresos de este negocio.

Por otro lado cobró vigencia el juicio que en contra del dirigente de la Organización • Guardianes del Vecindario • Oscar Recinos, sigue la abogada Susana de Umaña, la persona con mas señalamientos en el caso de adopciones anómalas.

En conclusión sin duda alguna podemos decir que la figura del depósito de menores ha cobrado parte importante en la tramitación posterior de las adopciones, ya que como lo anoté en el curso de este punto, previo a declarar la situación de abandono del menor o menores, este puede

ser entregado en depósito a la persona o institución que lo solicita, para luego tramitar la adopción correspondiente.

b.3. PROBLEMAS QUE GENERA EL DEPOSITO DE MENORES, CUANDO ESTOS ESTAN BAJO LA GUARDA Y CUSTODIA DE DETERMINADA PERSONA.

Los jueces de menores en la practica forense, constantemente otorgan el depósito de menores al amparo en lo regulado en el artículo 34 del Código de Menores, casi en todos los casos al padre, aún cuando este vive en el hogar, no obstante encontrarse éstos sujetos a la guarda y custodia, dicho artículo dice textualmente: DEPOSITO DE MENORES: LOS MENORES SERAN PUESTOS EN DEPOSITO UNICAMENTE SI ELLO ES INDISPENSABLE DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y LAS CONDICIONES PERSONALES DE LOS MISMOS. DICHO DEPOSITO SE LLEVARA A EFECTO EN EL LUGAR QUE EL JUEZ SERALE, EL CUAL SERA LA CASA DE LA PERSONA A CUYA CUSTODIA SE ENTREGUE AL MENOR O ESTABLECIMIENTO O INSTITUCION ESPECIFICAMENTE DESTINADO PARA ELLOS EN EL CUAL SE CUMPLA RIGUROSAMENTE SU SEPARACION DE LOS MAYORES. Los jueces de Primera Instancia del ramo de Menores en el momento de que se les presenta una solicitud de entrega de un menor en depósito, sin hacer previamente las investigaciones pertinentes y el estudio socioeconómico respectivo y lo mas grave, sin oír al padre en cuyo poder este el hijo, decretan el depósito de los mismos, haciendo entrega a quien se los pida, sin tomar en cuenta que el menor pueda estar sujeto a la guarda y custodia de otra persona que puede ser el padre, la madre o bien los abuelos o tíos, quienes han obtenido dicha guarda y custodia mediante resolución judicial o sentencia de divorcio, a través de un Juzgado de Primera Instancia del Ramo de Familia. Este procedimiento es incorrecto e ilegal, por cuanto que si

la guarda y custodia del menor ha sido conferida por un Juzgado de primera Instancia del ramo de Familia, ésta debe respetarse y por lo tanto cumplirse, este procedimiento incorrecto trae como consecuencia que existan dos resoluciones diferentes proferida por jueces si bien es cierto de la misma jerarquía pero de distinta competencia, lo más grave del caso es que generalmente el padre que en forma irregular obtuvo ese depósito, acude al juzgado de familia a solicitar la guarda y custodia y el juez de familia, amparado o basado en ese depósito, otorga provisionalmente la guarda y custodia, causando en muchos casos daños irreversibles al menor creándose así confusión para las autoridades policiales correspondientes al momento de que se les preste el auxilio necesario para el cumplimiento de la resolución emitida por el Juzgado de Primera Instancia del ramo de Menores, y si la guarda y custodia no ha sido conferida, no pueden éstos jueces arrogarse facultades de jueces de Familia al resolver mediante el depósito de menores, cuestiones relativas a la guarda y custodia, la mayor parte de las veces solicitada en forma injustificada por caprichos del padre varón pretendiendo así ignorar o pasar por encima de las cuestiones que solo competen a los Juzgados de Primera Instancia del Ramo de Familia sabedores que sin esta artimaña jamás un juez de familia le conferiría la guarda y custodia provisional. En consecuencia es importante señalar que para que no se dé esta clase de problemas, el juez de menores debe ser muy cauteloso, al momento de que se le solicite el depósito de menores, ya que previo a otorgarlo debe ordenar la investigación y estudio socioeconómico correspondiente y excepcionalmente debe oír a la madre ó persona que ejerza la guarda y custodia del menor, para evitar que se de este tipo de problemas y se viole y tergiversa la ley.

CAPITULO III:**FIGURAS JURIDICAS QUE SE RELACIONAN CON EL DEPOSITO DE MENORES:**

Dentro de las figuras jurídicas que se relacionan con el deposito de menores, tenemos las siguientes:

- A. TUTELA.
- B. GUARDA Y CUSTODIA.
- C. PATRIA POTESTAD.

A. TUTELA:

Para Planiol, citado por Puig Peña, Compendio de Derecho Civil Español, Pag.517. LA TUTELA es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes. Según MICHEL citado por el mismo autor Es una función confiada por la ley a una persona, del cuidado de un menor o incapacitado, administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles.

Por su parte PUIG PERA define la tutela como AQUELLA INSTITUCION JURIDICA QUE TIENE POR OBJETO LA PROTECCION Y CUIDADO DE LA PERSONA O PATRIMONIO DE LOS QUE POR SU INCAPACIDAD LEGAL ESTAN IMPOSIBILITADOS DE GOBERNARSE POR SI MISMOS.

El tratadista guatemalteco Alfonso Brañas en su obra titulada MANUAL DE DERECHO CIVIL, Pag.243, no da un concepto de Tutela, únicamente se concreta en decir que la tutela y protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas las personas que se encuentran en el pleno goce de sus derechos civiles, en consecuencia dice que en

realidad se trata de cargos públicos de naturaleza muy especial, especialísima, aiena al concepto que en administrativo se da del cargo público, toda vez que el tutor y protutor no tienen en el desempeño de sus funciones, ninguna participación atinente a las actividades estatales. Sigue exponiendo que por primera vez el código civil de 1.933 requirió la tutela y protutela en términos similares a los contenidos en las disposiciones del código vigente.

CARACTERISTICAS DE LA TUTELA:

19. Su función es eminentemente protectora de la persona que por su edad o por determinadas circunstancias físicas o mentales incapaces no pueden valerse por si mismas y no está bajo la patria potestad;

29. El cargo de tutor es un cargo público de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por la propia función tutista;

39. La tutela es sustitutiva de la patria potestad con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

Puig Peña en su compendio de derecho Civil Español Pag. 526 hace una distinción de la tutela y la divide en:

a. Tutela por la minoridad, que es la que se ejerce sobre los menores de edad;

b. Tutela a causa de incapacitación Que se ejerce sobre los mayores de edad que han sido declarados en estado de interdicción.

Para el presente trabajo de tesis nos interesa la primera y en consecuencia el autor citado la define * como la figura jurídica que se aplica a un menor de edad o interdicto no sujeto a la patria potestad por faltar quien la ejerce y es la que da lugar a la tutela pura o perfecta, pues abarca todo el cuidado de la persona y bienes del incapacitado y además precisa de todo el montaje del mecanismo tutelar, comprende todos los casos de carencia de patria potestad por pérdida de la misma, por privación legal, por suspensión ó muerte . El sustentante conceptualiza la TUTELA. COMO LA INSTITUCION JURIDICA DE CARACTER SOCIAL, MEDIANTE LA CUAL UNA PERSONA LLAMADA TUTOR Y OTRA LLAMADA PROTUTOR EJERCEN UNA FUNCION PUBLICA, PERSONAL Y REPRESENTATIVA DE UN MENOR CUANDO ESTE POR ALGUN MOTIVO HA QUEDADO SIN PADRES O BIEN POR LA PERDIDA O SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD, PARA SU PROTECCION Y LA GUARDA DE SUS BIENES.

a. CASOS DE PROCEDENCIA:

Nuestro ordenamiento sustantivo Civil, no tiene contemplado un concepto de la institución tutelar, únicamente regula los casos de procedencia y en efecto el artículo 293 de dicho cuerpo legal regula los casos de procedencia así: Casos de procedencia: El menor de edad que no se halle bajo la PATRIA POTESTAD . quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado judicialmente en estado de interdicción si no

tuviere padres (curatela). El tutor es el representante legal del menor o incapacitado. Asimismo el artículo 294 del mismo cuerpo legal citado regula: EJERCICIO DE LA TUTELA: La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero si pueden otorgar mandatos especiales para determinados actos. Ahora bien porque el código obliga que para ejercer el cargo de tutor es necesaria la existencia de un protutor, en efecto nuestra legislación con el ejercicio del cargo de protutor trata de garantizar y en consecuencia proteger la conducta y por que no decirlo los bienes del menor, puesto que este ejercerá cierta vigilancia o inspección sobre el comportamiento y la administración de los bienes que el tutor haga, de lo que deviene la importancia de la existencia del protutor, puesto que es requisito indispensable que para ejercer el cargo de tutor haya un protutor.

CLASIFICACION LEGAL DE LA TUTELA:

El código Civil Decreto Ley 106 en su artículo 296 admite tres clases de tutela y la clasifica así:

- TUTELA TESTAMENTARIA: se instituye por testamento, por el padre o madre sobreviviente, para los hijos que están bajo su patria potestad; por el abuelo o abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si este careciere de tutor nombrado

por el padre o la madre y de tutor legítimo y por adontante que designe heredero o legatario o su hijo adoptivo.

- TUTELA LEGITIMA: de los menores corresponde en el orden siguiente:

1º. AL ABUELO PATERNO;

2º. AL ABUELO MATERNO;

3º. A LA ABUELA PATERNA;

4º. A LA ABUELA MATERNA Y;

5º. A LOS HERMANOS SIN DISTINCION DE SEXO, SIENDO PREFERIDOS LOS QUE PROCEDAN DE AMBAS LINEAS Y ENTRE ESTOS LOS DE MAYOR EDAD Y CAPACIDAD. La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio, ahora cabe preguntarnos ¿cuál sería el espíritu o la intención del legislador de darle preferencia a la línea materna? y la respuesta no es difícil, pues es fácil deducir que la intención del legislador es que al preferir la línea materna se le está garantizando la manutención y protección del menor, ya que dentro de nuestra sociedad hay mucha irresponsabilidad de parte de los padres e incluso abuelos, en consecuencia los abuelos maternos sí es más fácil que se hagan cargo de sus nietos, brindándoles el apoyo moral y económico necesario.

- TUTELA JUDICIAL: Que es la que procede por nombramiento de juez competente, desde luego cuando no haya tutor testamentario ni legítimo.

Además de ésta clasificación, nuestra legislación agrega la TUTELA ESPECIFICA Que es la que se ejerce cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, en este

caso el juez nombrará tutores específicos esta clase de tutela se encuentra regulada en el artículo 306 del Código Civil.

- LA TUTELA LEGAL, regulada en el artículo 308 del mismo cuerpo legal citado, es la que ejercen los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social que acogen menores de edad o incapacitados, teniendo en consecuencia la representación de los mismos desde el momento en que éstos ingresan a dichas instituciones, no necesitando su cargo de discernimiento, así también el código civil regula la TUTELA ESPECIAL, que es la que se ejerce cuando surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad o entre ellos y los padres, en consecuencia el juez nombrará un tutor especial. Podría crearse confusión entre la tutela específica y la tutela especial ya que estas dos modalidades de tutoría, son totalmente diferentes pues la primera surge cuando hay conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela y la otra cuando surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a una misma patria potestad, pues no obstante éstos estar sujetos a la misma patria potestad, el juez tiene facultades de nombrarles un tutor especial. La tutela especial está regulada en el artículo 268 del Código civil.

b.2 RELACION ENTRE TUTELA Y DEPOSITO DE MENORES:

Existe relación entre ambas figuras jurídicas, por cuanto que las mismas tiene por objeto la protección, cuidado y representación del menor, cuando éstos no se hallen bajo la patria potestad de sus padres ya sea por la pérdida, suspensión o muerte de los mismos, con la diferencia de que la tutela es un cargo público que se ejerce en

forma permanente o sea hasta que el menor alcanza la mayoría de edad o llega a la mayoría de edad o sea a los dieciocho años, edad en la cual éste ya tiene capacidad para poder actuar por sí mismo o sea capacidad de ejercicio; a menos que el menor no obstante haber alcanzado la mayoría de edad éste adolezca de incapacidad y sea declarado en estado de interdicción; Y EL DEPOSITO es una figura jurídica que se ejerce en forma temporal o provisional y se da cuando el menor ha quedado abandonado o desamparado en tanto se soluciona en forma definitiva quien ejercerá sobre él la representación y consecuentemente la guarda y custodia, sobre el mismo.

b. GUARDA Y CUSTODIA:

b.1. DEFINICION:

Ambos conceptos podrían dar lugar a confusiones, pues podríamos pecar de interpretarlos como sinónimos, siendo figuras jurídicas totalmente diferentes, pues para una mejor comprensión de las mismas les estudiaremos individualmente, no obstante que nuestro ordenamiento sustantivo Civil Decreto Ley 106 las regula conjuntamente.

b.1.1. GUARDA:

Según la enciclopedia jurídica española la define como LA PERSONA QUE TIENE A SU CARGO Y CUIDADO LA CONSERVACION DE UNA COSA, CON LA OBSERVANCIA Y CUMPLIMIENTO DE UN MANDATO DE LEY O ESTATUTO. Tomo II pagina 273; Guillermo Cabanellas. Este concepto es bastante ambiguo, pues se refiere únicamente a cosas materiales lo que interesa en el

presente trabajo es la conservación de un menor como ser humano. Según Marcel Planiol Tomo II, pagina 262, dice que la guarda y custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de sus padres . El padre guardián de su hijos puede por lo tanto obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. Alguna persona retiene al hijo o lo detiene contra la voluntad del padre, éste tiene el derecho de reclamarlo judicialmente. Este concepto es mas claro pues nos conduce a comprender mejor el concepto que nos interesa, pues reúne los elementos necesarios al exponer que el padre es guardián de sus hijos. Para el sustentante « la GUARDA ES LA FIGURA JURIDICA MEDIANTE EL CUAL EL PADRE O LA MADRE ya sea individualmente o conjuntamente o un tercero ejercen el poder y derecho de conservación sobre sus hijos, o menores que tienen bajo su protección» .

b.1.2. CUSTODIA:

El diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas Tomo II, pagina 454 al referirse a la custodia dice: Cuidado, guarda, vigilancia, protección. La reservación del peligro, la evitación de amenazas, la imposibilidad de ser totalmente sorprendido por ataques consientes y hasta fortuitos daños caracterizan la custodia de personas y cosas, en toda la amplitud material y la de los valores moral tradiciones en lo abstracto, simbólico y espiritual.

La custodia o protección de menores expuesta por Alcubillas citado expresamente por Guillermo Cabanellas .Expresa el problema del niño se ha planteado de manera mas acuciante, en los tiempos modernos, precisamente por la libertad familiar existente y la menor permanencia de la madre en el hogar. Declara que nada influye en el

destino del hombre como el recuerdo de sus primeros años si han sido amargos. Si después de pequeño el niño cuando mas acreedor es, la bondad de la vida, no se ve a su alrededor mas que realidades de hambre, de enfermedad, de vicio y de explotación en nombre de que derecho racional y humano se le va a pedir el día de mañana una virtud que no se le ha enseñado y un respeto a la sociedad que se le negó la protección cuando mas necesitado. 1979 Tomo V, Pagina 484. No solo se le confia a los padres la guarda de los hijos; también su vigilancia. Esta no es más que el cuidado de dirigir sus acciones de vigilancia su desenvolvimiento moral. Marcel Flaniciol. 1991. Tomo II. Estas dos figuras iuridicas no cabe duda que son las mas importantes ya que de las mismas depende la formación educativa, cultural, y moral de los hijos, puesto que está en los padres, tutores o quien los tenga legalmente a su cargo, la responsabilidad legal y moral de brindarles a sus hijos una orientación y formación adecuada, ya que de ellos como se dijo depende como puedan ser éstos, cuando alcancen la mayoría de edad. En nuestra sociedad actual existe una decadencia y en consecuencia un retroceso en la educación y cultura de los menores, dado a que la televisión ha jugado un papel muy importante en la descomposición social de los pueblos al transmitir programas de violencia, delincuencia, etcétera. Pues es responsabilidad de los padres darles una buena educación a los menores para que éstos sean útiles a la sociedad. El sustentante define la CUSTODIA: COMO LA FIGURA JURIDICA MEDIANTE LA CUAL EL PADRE Y LA MADRE, EN FORMA CONJUNTA O LA MADRE O PADRE QUE LO TENGA A SU CARGO O UN TERCERO, EJERCEN EL DERECHO Y LA OBLIGACION DE VIGILAR Y VELAR POR LA SEGURIDAD FISICA. DEL MENOR.

b.2. REGULACION LEGAL:

Nuestro ordenamiento sustantivo Civil no da un concepto de guarda y custodia, pero por analogía cuando se invoca esta figura en un juicio se citan los artículos 253 y 260. al respecto, el artículo 253 prescribe: EL PADRE Y LA MADRE ESTAN OBLIGADOS A CUIDAR Y SUSTENTAR A SUS HIJOS. SEAN O NO DE MATRIMONIO. EDUCARLOS Y CORREGIRLOS. EMPLEANDO MEDIOS PRUDENTES DE DISCIPLINA. Y SERAN RESPONSABLES CONFORME A LAS LEYES PENALES SI LOS ABANDONAN MORAL O MATERIALMENTE Y DEJAN DE CUMPLIR LOS DEBERES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD. ASIMISMO EL ARTICULO 260 Establece: LOS HIJOS DEBEN VIVIR CON SUS PADRES CASADOS O UNIDOS. LOS HIJOS MENORES DE EDAD DEBEN VIVIR CON SUS PADRES O CON EL PADRE O LA MADRE QUE LOS TENGA A SU CARGO: NO PUEDEN SIN PERMISO DE ELLOS DEJAR CASA PATERNA O MATERNA O AQUELLA EN QUE SUS PADRES LOS HAN PUESTO: DEBIENDO EN TODOS LOS CASOS SER AUXILIADA LA AUTORIDAD DOMESTICA POR LA PUBLICA. PARA HACER VOLVER A LOS HIJOS AL PODER Y OBEEDIENCIA DE SUS PROGENITORES.

B.2 RELACION ENTRE GUARDA, CUSTODIA Y DEPOSITO:

Existen relación entre dichas figuras jurídicas, por cuanto que las mismas tratan sobre el cuidado y vigilancia de los menores con la única diferencia de que la guarda y custodia la ejercen, los padres, o terceros en forma definitiva, pudiendo sustituirse en los casos establecidos en la ley y mediante un juicio oral de Guarda y custodia, en tanto que el depósito de menores se ejerce en forma provisional o

temporal y de urgencia cuando el menor queda en estado de abandono o desamparo o se encuentra en inminente peligro o riesgo.

C) PATRIA POTESTAD:

CONCEPTO

Para una mejor comprensión de esta institución jurídica, debemos partir de su significado, y al respecto, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho usual español Páginas números 148 y 149 dice: Que es el conjunto de derechos y deberes que al padre y en su caso a la madre, corresponde en cuanto a las personas de sus hijos menores de edad y no emancipados.

Por su parte el jurista guatemalteco Alfonso Brañas en su obra Manual de derecho Civil señala que ES LA FUNCION CONCEDIDA POR LA LEY AL PADRE Y LA MADRE PARA EL DEBIDO CUIDADO Y ORIENTACION DE LOS HIJOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE ESTOS. Puig Peña define la patria potestad COMO AQUELLA INSTITUCION JURIDICA POR CUYA VIRTUD LOS PADRES ASUMEN POR DERECHO LA DIRECCION Y ASISTENCIA DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD EN LA MEDIDA RECLAMADA POR LAS NECESIDADES DE ESTOS. Puig Peña Manual de Derecho Civil Tomo I, pagina 267. Así también Marcel Planiol citado por Puig Peña Tomo V, Pagina 250 Manual de Derecho civil Español, 1976. Define la Patria Potestad como EL CONJUNTO DE DERECHOS Y FACULTADES QUE LA LEY CONCEDE AL PADRE Y A LA MADRE SOBRE LA PERSONA Y BIENES DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD, Y PARA PERMITIRLES EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO TAFES. Como podemos darnos cuenta estos conceptos son uniformes puesto que los mismos coinciden en que la patria potestad es una facultad o un

derecho y en consecuencia, o una función otorgada por la ley a los padres para que estos puedan representar a sus hijos y cuidar los bienes de éstos.

c.2 RELACION ENTRE LA PATRIA POTESTAD Y LA GUARDA Y CUSTODIA:

Existe relación entre ambas figuras jurídicas aunque las mismas podrían llamar a confusión y en consecuencia interpretarlas como sinónimas, pero no es así, ya que la Guarda y Custodia es el derecho y al mismo tiempo obligación que tienen los padres de cuidar, proteger y vigilar a sus hijos cuando éstos son menores de edad; la guarda y custodia la pueden ejercer los padres ya sea en forma conjunta o separada y también puede ejercerla un tercero que puede ser un tío, abuelo, abuela, hermano, o una persona que sea de reconocida honorabilidad que no sea familiar, pero éstos últimos no pueden tener el derecho de representar legalmente al menor o menores, menos aun de administrar sus bienes, en todo caso para representarlos legalmente tendrían que ser declarados tutores y tener la tutela de los mismos; la patria potestad de los hijos menores puede ejercerla el padre aunque no tengan la guarda y custodia de los mismos.

c.3. LEGISLACION VIGENTE:

Nuestro ordenamiento sustantivo civil no da un concepto de Patria Potestad pero sí se concreta en establecer según el artículo 253 del Código civil Decreto Ley 104: EL PADRE Y LA MADRE ESTAN OBLIGADOS A CUIDAR Y SUSTENTAR A SUS HIJOS, SEAN O NO DE MATRIMONIO, EDUCARLOS, CORREGIRLOS EMPLEANDO METODOS PRUDENTES DE DISCIPLINA Y SERAN

RESPONSABLES MORAL Y MATERIALMENTE SI DEJAN DE CUMPLIR LOS DEBERES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD. En efecto el artículo 254 del mismo cuerpo legal citado, es mas claro y dice: LA PATRIA POTESTAD COMPRENDE EL DERECHO DE REPRESENTAR LEGALMENTE AL MENOR O INCAPACITADO EN TODOS LOS ACTOS CIVILES; ADMINISTRAR SUS BIENES Y APROVECHAR SUS SERVICIOS ATENDIENDO A SU EDAD Y CONDICION. En conclusión podemos decir que la patria potestad es UN CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE LA LEY OTORGA A LOS PADRES DE FAMILIA PARA REPRESENTAR LEGALMENTE A SUS HIJOS . Y ADMINISTRAR LOS BIENES DE ESTOS DURANTE LA MINORIA DE EDAD NO OBSTANTE ALGUNAS EXCEPCIONES QUE LA LEY SEÑALÁ.

CAPITULO IV:

DEL DEPOSITO DE MENORES Y SU APLICACION ERRONEA POR LOS JUECES DE MENORES. DEL ARTICULO 34. DEL CODIGO DE MENORES:

A) ANALISIS DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES:

Como hemos venido anotando en el desarrollo del presente trabajo de tesis, el deposito de menores es una figura juridica por medio de la cual se soluciona la situacion de desamparo, abandono o peligro en que puede encontrarse un menor o incapaz, y que consiste en su internación en una institucion pública o en una particular o en una persona individual que puede ser el padre, la madre, un abuelo, abuela, tío, tía, hermano, o una persona particular de reconocida honorabilidad, quedando protegida por éstos en forma temporal en tanto se soluciona su situacion. Cuando hablamos de que los jueces hacen una aplicacion indebida del artículo 34 del Código de menores; para una mejor comprension del tema, principiaremos por saber el significado de la palabra aplicar y en efecto el Diccionario de ciencias juridicas, Políticas y sociales de Manuel Osorio pagina 60, dice: APLICACION ES EMPLEO, EJERCICIO, REFERENCIA, ATRIBUCION, O IMPUTACION . ASIMISMO SE HARLA DE APLICACION DE LA LEY .LO QUE SE ENTIENDE COMO FUNCION ESPECIFICA DE LOS JUECES A EFECTO DE PROTEGER RELACIONES HUMANAS, TRATANDO DE CONSEGUIR QUE SE DESENVUELVAN CONFORME A LAS NORMAS DEL DERECHO. ES LA Sursanacion DEL CASO CONCRETO DEBATIDO O PLANTEADO JUDICIALMENTE. AL PRECEPTO LEGAL QUE LO COMPRENDE. En consecuencia de lo anterior se extrae que aplicar es emplear, ejercitar, algo por ejemplo ejercitar un derecho.

El artículo 34 del Código de Menores reza: DEPOSITO DE MENORES: Los menores serán puestos en depósito únicamente si ello es indispensable, dadas las circunstancias del hecho y las condiciones personales de los mismos. Dicho depósito se llevará a efecto en el lugar que el juez señale. El cual será la casa de la persona a cuya custodia se entregue al menor o un establecimiento o institución específicamente destinado para ellos y en el cual se cumpla rigurosamente su separación de los mayores... si bien es cierto que el artículo citado es muy amplio y ambiguo al mismo tiempo, al regular LOS MENORES SERAN PUESTOS EN DEPOSITO UNICAMENTE SI ELLO FUERE INDISPENSABLE, DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y LAS CONDICIONES PERSONALES DE LOS MISMOS, también es cierto que los jueces de menores han errado en su aplicación, puesto que al hacer la entrega de un menor en depósito a la persona que lo solicita se ha llegado a comprobar que éstos hacen dicha entrega sin efectuar los estudios socioeconómicos e investigaciones correspondientes y es más sin tomar en cuenta que dicho menor puede estar sujeto a la guarda y custodia de una persona que puede ser uno de los padres, abuelos, tíos o hermanos mediante resolución judicial. Demostraré la equivocación o error en que incurren algunos jueces de Primera Instancia de Menores que al amparo de éste artículo 34, entregan a los menores a quien se los pide, sin tomar en cuenta como dije anteriormente que el menor se encuentra bajo la guarda y custodia de uno de los padres, tíos, abuelos, o una tercera persona mediante resolución judicial, siendo en consecuencia este procedimiento incorrecto, arbitrario y por ende violatorio a nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto que si la guarda y custodia del menor ha sido conferida por un Juzgado de Familia, ésta resolución judicial debe acatarse, respetarse y cumplirse, pues como repito este

procedimiento es incorrecto e ilegal y que trae como consecuencia la existencia de dos resoluciones diferentes, proferidas por jueces de la misma jerarquía pero de distinta competencia, creándose así confusión para las autoridades correspondientes al momento de que se les solicite el auxilio necesario para el cumplimiento de la resolución emitida por el Juzgado de Menores, y si la guarda y custodia no ha sido conferida, no pueden éstos jueces arrogarse facultades que les compete única y exclusivamente a los jueces de Familia, al resolver erróneamente mediante la figura del depósito de menores cuestiones relativas a la guarda y custodia, siendo en la mayor parte de las veces, solicitado en forma injustificada, caprichosa y hasta me atrevería a decir como una maniobra de algunos padres (Varones) para obtener mediante esta figura la guarda y custodia de sus hijos menores, pretendiendo así ignorar o pasar por encima las cuestiones que solamente competen a los jueces de Primera Instancia de Familia, como lo es la guarda y custodia de los menores. El siguiente caso ilustra y demuestra este problema tomado de un expediente público que originó el recurso de amparo.

CASO CONCRETO:

La señora DIANA MARIBEL TORRES TOWNSON, compareció ante la SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, promovió acción de AMPARO, argumentando que con el señor Francisco Alberto Viau Estevez, procrearon durante el matrimonio a dos hijos que son Francois Alberto y Guisella Irene ambos de apellidos Viau Torres, que a la fecha tienen doce y nueve años de edad, y que habiendo convenido por mutuo acuerdo su divorcio dispusieron en el proyecto de convenio de bases de divorcio, que los hijos mencionados quedarían bajo la guarda y custodia de la madre, pudiendo el padre relacionarse con ellos en la forma convenida por ambos padres, habiendo llegado en tal situación hasta el día doce de febrero de mil novecientos noventa y seis, en que a eso de las catorce horas, el mencionado padre, por teléfono le comunicó a la empleada de la madre de éstos, que los había recogido por orden judicial y que nunca más volvería a verlos. Que por tal suceso la madre de los menores se dirigió al tercer cuerno de la Policía Nacional a poner la denuncia en donde le indicaron que sería cursada al Ministerio Público, y el trece de febrero del mismo año al llamar por teléfono al Colegio Americano de Guatemala, le informaron que el señor Viau Estévez había llevado una carta dirigida al colegio suscrita por la Licenciada Ofelia Paniaqua Corzantes, Abogado y Notario, en las que se les comunica que el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, CONFIERE AL SEÑOR VIAU ESTEVEZ, el depósito de los menores, lo que ruego tomar debida nota a efecto de que los menores, no puedan ser retirados del establecimiento por ninguna persona que no sea el padre, y transportarse en el bus escolar que el mismo designe. La señora DIANA MARIBEL TORRES TOWNSON recurrió

de amparo en contra de la resolución dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores del departamento de Guatemala, el doce de febrero de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente número ochenta y ocho diagonal noventa y seis, que ordena que los menores FRANCOIS ALBERTO Y GUISELLE IRENE AMBOS DE APELLIDOS VIAU ESTEVEZ, permanezcan al lado de su padre FRANCISCO ALBERTO VIAU ESTEVEZ EN CALIDAD DE DEPOSITO para su protección y cuidado, a disposición del citado tribunal. A continuación me permito transcribir la sentencia de amparo la que literalmente dice:

AMPARO 4-96

SALA TERCERA DE LA CORTE DE APELACIONES. CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO. GUATEMALA. ONCE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS.---

Se tiene a la vista , para resolver por medio de sentencia, el Amparo planteado por la señora DIANA MARIBEL TORRES TOWNSON, contra el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, de este departamento, con la indicación de que actuaba bajo la dirección y procuración del Abogado

LEONEL CASTRO ACEITUNO.

ACTO RECLAMADO:

El amparo fue solicitado en contra de la resolución dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores del departamento de Guatemala, el doce de febrero de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente número ochenta y ocho diagonal noventa y seis, que ordena que los menores FRANCOIS ALBERT Y GISELLE IRENE , ambos de apellidos VIAU TORRES, permanezcan al lado de su padre FRANCISCO ALBERTO VIAU ESTEVEZ , en calidad de depósito para su protección y cuidado, a disposición de ese Tribunal, (según solicitud presentada).

HECHOS PERTINENTES:

Fue argumento expuesto en la petición de Amparo, que habiendo estado unidos en matrimonio la postulante, con el señor FRANCISCO ALBERTO VIAU ESTEVEZ, procrearon durante su matrimonio dos hijos que son FRANCOIS ALBERT Y GISELLE IRENE de apellidos VIAU TORRES, que a la fecha tiene doce y nueve años de edad, y que habiendo convenido, por

mutuo consentimiento su divorcio. dispusieron convenio de bases por medio de escritura que autorizó la Notario Rosa Elena Calderón Avala , y fue el Juzgado Cuarto de familia de este departamento, el que resolvió por medio de sentencia pronunciada el uno de junio de mil novecientos noventa y cuatro, disponiendo que los mencionados hijos quedaran bajo la guarda y custodia de la madre, pudiendo el padre relacionarse con ellos en la forma convenida por ambos padres, habiendo llegado en tal situación hasta el doce de febrero del año en curso, en que a eso de las catorce horas el mencionado padre, por teléfono le comunicó a una empleada de la amparista, que había recogido a los niños por orden judicial y que nunca mas volvería a verlos. Que por tal suceso, se dirigió al Tercer Cuerno de la Policía Nacional a poner la denuncia, en donde le indicaron que sería cursada al Ministerio Público, y el trece de febrero indicado, al llamar por teléfono al Colegio Americano de Guatemala, le informaron que el señor VIAU ESTEVEZ había llevado: Carta dirigida al Colegio, suscrita por Ofelia Paniagua Corzantes, a. Abogado y Notario, en la que se les comunica que el Juzgado de Menores mencionado confiere al señor Viau Estévez el depósito de los menores hijos. POR LO QUE RUEGA TOMAR DEBIDA NOTA A EFECTO QUE LOS MENORES NO PUEDAN SER RETIRADOS DEL ESTABLECIMIENTO POR NINGUNA PERSONA QUE NO SEA EL PADRE Y TRANSPORTARSE EN EL BUS ESCOLAR QUE EL MISMO DESIGNA: b. Carta dirigida al mismo Colegio en la que designan a las personas que deben contactar en caso de no ser localizado el mencionado: c. Fotocopia de una página de la escritura de Bases para el divorcio por mutuo consentimiento; y d. Fotocopia de la constancia que extendiera el Secretario del Juzgado de menores indicado, con el Visto Bueno de la titular del Juzgado. Considera la accionante que ha sido privada de

sus derechos de Guarda y Custodia sobre sus hijos menores, sin haber sido citada en proceso legal, la que le fue adjudicada por convenio celebrado en escritura pública y por la declaración de sentencia dictada en proceso legal, no habiendo sido citada a ningún proceso en donde se intente modificar esa declaración judicial, siendo el Juzgado recurrido incompetente para dictar, aun, medidas precautorias en controversias relacionadas con la patria potestad, porque estos están sometidos a la jurisdicción privativa de los juzgados de familia por disposición del artículo 29., de la Ley de Tribunales de Familia, que regulan el debido proceso; que la competencia de los juzgados menores se refiere a menores en situación de riesgo, en situación irregular, en situación de desadaptación del menor a la sociedad o en casos de menores infractores y aprehendidos, según lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Código de Menores, definiendo el artículo 59., de este Código como se considera a los menores en situación irregular, habiéndose inobservado el procedimiento contemplado en el artículo 49 del Código de Menores, señalando las disposiciones violadas.

AMPARO PROVISIONAL: En el memorial de introducción solicitó la postulante que, se decretara la suspensión provisional de la resolución reclamada, y se ordenara la restitución de los menores aludidos, al lado de la madre, con todas las obligaciones, deberes y derechos de la patria potestad sobre los hijos, a lo que resolvió esta Sala, Constituida en Tribunal de Amparo, con vista en los antecedentes e informe circunstanciado, el quince de febrero del presente año, otorgar el Amparo Provisional solicitado y para el efecto se fijó al señor VIAU ESTEVEZ el plazo de doce horas, a partir de la fecha de notificación de la resolución respectiva, para que entregara a los

menores a la madre, en su residencia, y para dejar constancia del acto se elaborara acta notarial por el profesional que designara la señora, a su costa, con el apercibimiento debido.-

DE LA PRIMERA AUDIENCIA Y APERTURA A PRUEBA: De los antecedentes e informe circunstanciado se confirió vista a la solicitante y al Ministerio Público, y como terceros interesados a Francisco Alberto Viau Estevez y Maura Ofelia Paniagua Corzantes habiendo presentado alegatos: a. El señor VIAU ESTEVEZ quien argumentó que la interponente quiere hacer creer a esta Sala que los menores hijos fueron sustraídos de su guarda y custodia sin ningún motivo, y que él, en vista de la situación de riesgo en que se encontraban sus hijos si continuaban al lado de su madre, acudió a la Magistratura de Menores, en donde después de oírlo se estableció que se les dejaba en depósito a su cuidado, que fue después de haber sido oídos los menores por el Psicólogo y la Juez, que se consideró necesario otorgárseles en depósito y posteriormente a ello, promovió juicio oral de guarda y custodia a su favor ante el Juzgado Cuarto de Familia, el que por resolución de dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cinco, le otorgó la guarda y custodia provisional, y pidió se abriera a prueba; b. EL MINISTERIO PUBLICO, expuso que en virtud que el postulante solicita la apertura a prueba, se adhiera a tal petición; c. MAURA OFELIA PANIAGUA CORZANTES, quien expuso que la carta que se menciona la remitió porque le fue solicitado por el señor Viau Estevez, pero que no tiene interés directo en el asunto. Se decretó la apertura a prueba por el improrrogable plazo de ocho días y durante ese período se tuvieron como tales: la escritura pública de convenio para las bases de divorcio por mutuo consentimiento celebrado el once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro ante la Notario Rosa Elena

Calderón Ayala: la sentencia dictada por el Juez Cuarto de Familia de este departamento, el uno de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, y la copia certificada, expedida por el Juzgado Cuarto de Familia de este departamento, de las diligencias iniciadas por el señor VIAU ESTEVEZ en contra de la señora TORRES TOWNSON, que se identificó, propuestos por la amparista.-

DE LAS ALEGACIONES FINALES: Habiendo concluido el período probatorio, se confirió audiencia a las partes y al Ministerio Público, habiendo hecho uso de la misma, formulando alegato en definitiva: A. EL MINISTERIO PUBLICO POR MEDIO del Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández, Agente Fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparo y Exhibición Personal, expresó que, de las constancias procesales se puede establecer que la autoridad impugnada si conculcó los derechos de la interponente señor Diana Maribel Torres Townson , pues no obstante haber escritura pública de bases de divorcio, y una sentencia ejecutoriada de divorcio por mutuo acuerdo entre los padres de los menores en conflicto, la cual fue dictada por el Juzgado Cuarto de Familia se violaron los derechos de la interponente, más aún que los Tribunales de Menores conocen de los casos en que los menores se encuentran en situación irregular, situación distinta en el presente caso, conculcándose el derecho constitucional de defensa de la postulante, en consecuencia el amparo es PROCEDENTE, a efecto de que restaure la situación jurídica afectada. B. El señor FRANCISCO ALBERTO VIAU ESTEVEZ , manifestó que la interponente quiere hacer creer a esta Honorable Sala, que los menores FRANCOIS ALBERT Y GISELLE IRENE , de apellidos VIAU TORRES, fueron sustraídos de su guarda y custodia sin ningún motivo; que la autoridad impugnada actuó con apego a la ley y

a los motivos expuestos por sus dos menores hijos, argumentando a continuación en relación a los medios de prueba que propuso y que le fueron rechazados, especialmente la declaración de los dos menores, y pidió que se oñera a tales menores en auto para mejor fallar, ante la presencia del Psicólogo nombrado por el Departamento Médico forense del Organismo Judicial, y que se declare SIN LUGAR EL AMPARO; y C. La señora DIANA MARIBEL TORRES TOWNSON, expuso que consta en el expediente del Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores que el señor Francisco Alberto Viau Estevez compareció a ese juzgado el doce de febrero de mil novecientos noventa y seis, en compañía de sus menores hijos, a denunciar que los niños SON DEJETO DE MALOS TRATOS POR PARTE DE LA MADRE; que los niños fueron retirados la mañana del doce de febrero indicado, por el mencionado padre, de sus clases en el Colegio Americano de Guatemala; que ella es madre en el ejercicio de la guarda y custodia y por tanto en ejercicio de la patria potestad de sus hijos aludidos, no habiendo sido citada, oída, ni vencida en procedimiento de menores en abandono o en peligro, establecido en el artículo 49 del Código de Menores, apareciendo que la juez de Menores, confiesa en el informe circunstanciado enviado, que la resolución se dictó POR MEDIDAS DE URGENCIA y que se escuchó a los menores en acatamiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Agrega que tiene y ha comprobado la legitimación activa a la solicitud de Amparo, dándose identificación entre la persona que sufre el agravio y la solicitante del Amparo, que la resolución recurrida viola los derechos de defensa y el debido proceso de la interponente en calidad de madre en el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad, siendo la resolución recurrida materia de la función preventiva y reparadora del Amparo, y procedente este, porque

La resolución recurrida es un acto de autoridad judicial que restringe y viola derechos garantizados por la Constitución y las leyes y pide se decrete Procedente el Amparo: suspenda en forma definitiva la resolución dictada el doce de febrero recién pasado, ordenando al Juzgado indicado reintegrar en forma definitiva a los menores al lado guarda y custodia de la madre, con todos los derechos, obligaciones y garantías del ejercicio de la patria potestad y condene en costas del procedimiento de amparo a la autoridad impugnada. DEL EXPEDIENTE DE MENORES. Teniéndose a la vista el expediente que se tramita en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, motivo de amparo, se constata que el doce de febrero de este año, se elaboró DENUNCIA SOCIAL, marginado como DEPOSITO 144-96. En relación con los menores mencionados, formulado por el señor VIAU ESTEVEZ, quien indicó que sus hijos desde hace aproximadamente SEIS MESES vienen sufriendo maltrato físico y verbal por parte de su señora madre, según referencia de tales menores, quienes le han manifestado su deseo de permanecer a su lado. Que en la misma fecha, la Magistratura Coordinadora de la jurisdicción de Menores, pasó el asunto al Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, Juzgado que también, como primera resolución, en esa fecha, mandó a oír al compareciente y a los menores y recabar las partidas de nacimiento: que se enviara a los menores a reconocimiento médico legal, y como medida URGENTE, ENTEGARLOS EN CALIDAD DE DEPOSITO A SU SEÑOR PADRE: a continuación se elaboró el acta de comparecencia del señor VIAU ESTEVEZ y sus dos hijos, apareciendo las fotocopias autenticadas de las dos partidas de nacimiento de ellos y se discernió el cargo de depositario el doce de febrero; que el trece de febrero se elaboró oficio al jefe del departamento médico forense del Organismo Judicial, remitiendo a los menores para que se les practique examen

medico legal y establecer maltrato y por último, el mismo trece indicado, se mandó practicar estudio social y que oportunamente se resuelva conforme al derechos de menores.-

DEL EXPEDIENTE DEL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA: Solicitado que fue, se recabó certificación de juicio oral para declaratoria de la Guarda y custodia de sus menores hijos, promovida por el señor FRANCISCO ALBERTO VIAU ESTEVEZ por memorial de quince de febrero de año en curso, ante el Juzgado Cuarto de Familia, en contra de la señora DIANA MARIBEL TORRES TOWNSON, certificación que fue autenticada por el respectivo Secretario, en la que se establece que el solicitante argumentó que por lo expresado por sus mencionados hijos, en cuanto al trato de la madre, se vio en la necesidad de acudir a un juzgado de Menores con el objeto de denunciar, habiéndosele otorgado en depósito a sus referidos hijos, siendo por tal necesidad que promueve el juicio, agregando por último, que fue después de oír a los menores que resolvieron dejárselos en depósito, encontrándose en esos momentos con él. El juzgado requerido resolvió el dieciséis de febrero indicado; apareciendo que los menores hijos están al lado del presentado, en calidad de padre de los mismos, conforme a lo dispuesto por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de este departamento, provisionalmente se deja la Guarda y custodias de los menores en el solicitante, pero el diecinueve de dicho mes, revocó parcialmente lo resuelto, dejando sin efecto el numeral V), y manda que previamente se practique el estudio e investigación social pertinente, por la Trabajadora Social designada.

CONSIDERACION DEL TRIBUNAL: Este Tribunal aprecia que, conforme lo que aparece en lo actuado, es motivo fundante el hecho que, habiendo celebrado convenio de Bases para el divorcio, y declarado este, en

sentencia pronunciada por el Juzgado cuarto de Familia de este departamento, se decretó que los hijos procreados por los señores DIANA MARIBEL TORRES TOWNSON Y FRANCISCO ALBERTO VIAU ESTEVEZ, de nombres FRANCOIS ALBERT Y GISELLE IRENE de apellidos VIAU TORRES, quedaban bajo la guarda y custodia de la madre nudiendo el padre de estos menores, relacionarse con ellos en la forma convenida por ambos padres, que es materia que esta sometida a la jurisdicción privativa de los Juzgados de familia (Artículo 29, de la Ley de Tribunales de Familia) ; y que, el juzgado Primero de Primera Instancia de Menores , por solicitud verbal que hizo el señor VIAU ESTEVEZ, resolvió el doce de febrero del presente año; posteriormente, como medida urgente, entréguese a los menores relacionados, en calidad de depósito, con su señor padre, siendo hasta después, en la misma fecha que recibió la declaración del solicitante y de los dos menores y se aportaron las fotocopias autenticadas de las respectivas partidas de nacimiento, lo cual a su vez originó: a. Que la Abogada OFELIA PANIAGUA CORZANTES, sin estar vinculada al ente jurisdiccional que resolvió el depósito elaborara una nota que envió al Colegio Americano de Guatemala, haciéndole saber de lo resuelto en cuanto al depósito, agregando que los menores no pueden ser retirados del establecimiento por ninguna persona que no sea el padre y transportarse en el bus escolar que el mismo designe; b. Que el Secretario del mencionado Juzgado de Menores, al extender constancia al interesado, sin que así aparezca consignado en el expediente, asentó que en tal depósito ni la madre, ni familiares, ni ninguna persona puede intervenir, y que en caso necesario, tanto el depositario como los menores pueden acudir a la fuerza pública, a solicitar el auxilio; c. Que el señor VIAU ESTEVEZ, presentara demanda ante el Juzgado Cuarto de familia de este

departamento, en la vía oral, para obtener declaratoria a su favor, de la Guarda y Custodia de sus menores hijos, fundamentando en que el Juzgado de menores resolvió deíárselos en depósito: encontrándose EN ESOS MOMENTOS CON EL; y 4. Que según el informe circunstanciado emitido, en virtud de lo manifestado por los menores, consideró la informante que los indicados menores se encontraban en situación de riesgo, y que actuó conforme lo dispuesto en el Código de Menores y en el artículo 99., inciso 1., de la convención sobre los derechos del Niño, que hace referencia a MAL TRATO Y DESCUIDO por parte de sus padres, o cuando estos viven separados, y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Que, al respecto, el Código de Menores, que fue la ley aplicada para dictar la resolución que es motivo de reclamo, informa: en el artículo 59., de la SITUACION IRREGULAR del menor; en el artículo 79., de la Responsabilidad imputable a los padres, tutores o guardadores de toda situación irregular del menor; en el artículo 16 de la competencia de los órganos jurisdiccionales de menores para conocer de todos los casos en que un menor se encuentre en situación irregular y que su función la ejercerán dictando las medidas tutelares y educativas indispensables para la readaptación y reincorporación de los menores a la sociedad; en el artículo 34, lo relacionado con el depósito de menores, como medida dentro del proceso de menores; en el artículo 47. Lo que son menores en Abandono; en el artículo 48 lo que son menores en PELIGRO, y en el artículo 49, el trámite en el caso de denuncia de menores en situación de Abandono o peligro, debiendo mandar HACER LA AVERIGUACION correspondiente por medio de un Trabajador Social, oír al denunciante, al menor, a sus padres o a las personas que lo tengan a su cargo y dictar las medidas que se tienen establecidas en el Código. Que en la

declaración prestada por el padre de los menores aludidos. Como denunciante en el Tribunal de Menores manifestó que desde hacía un año y medio que quedaron a cargo de la madre, que ambos son maltratados por ella, tanto física como mentalmente, en forma constante y que ESE DIA (doce de febrero) LOS FUE A RECOGER AL COLEGIO, y pidió que se le entregaran en depósito, declaración que en las actuaciones se encuentra posteriormente a la resolución que dispone el depósito, sin que aparezca que se siguiera el trámite señalado para el efecto, como lo era la averiguación correspondiente y la audiencia a la madre y fundamentalmente establecer el estado de peligro y consecuentemente la situación irregular de los menores, pues no escapa a la verdad que, los menores se encontraban en situación regular con la madre, quien los había enviado al colegio americano de Guatemala, en el efectivo ejercicio de la guarda y custodia que le fue asignada por convenio de ambos esposos y padres, al plasmarlo en Convenio de Bases para el Divorcio por mutuo acuerdo, y que resolvió el Juez de sentencia, habiendo el padre denunciante sustraído a dichos menores del Colegio para presentarlos al Juzgado de Menores, no pudiendo acentarse el dicho del padre para descalificar a la madre en el ejercicio que le fue atribuido, a quien tampoco, como aparece de la constancia expedida por el Secretario del Juzgado de Menores, se le podía limitar en el derecho de ver y tener consigo a sus hijos, ya que la calidad de padre no se altera ni siquiera con la pérdida de la patria potestad, que para el caso tendría que ser declarada por el Tribunal competente, lo que sería dable únicamente en el caso de que dicho contacto fuera notoriamente inconveniente para la salud física y moral de los hijos, que fuera debidamente probado y desde luego previo proceso legal, por lo que tiene que arribarse a la inevitable conclusión de que el

Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores, resolvió incorrectamente, calificando como irregular una situación que se venía sucediendo desde hacía seis meses, según una declaración y un año y medio, según otra declaración del padre, que en su caso, por razón de la materia es competencia de otro Juez, y que fundamentalmente inobservó el debido proceso, violando el derecho de defensa de la Amparista. Como madre responsable de la Guarda y cuidado de los menores y en ejercicio de la patria potestad, que deber ser reparado, lo que hace que la solicitud formulada sea declarada procedente suspendiendo en forma definitiva la resolución reclamada, que debe tener como efecto reintegrar en forma definitiva a los hijos aludidos dentro de la guarda y custodia declarada, que a su vez, habiendo derivado otra situación debe comunicarse al Juzgado Cuando de familia de este departamento, en relación con el juicio oral identificado.º

LEYES APLICABLES: Artículos 5, 12, 153, 154, y 265 de la Constitución Política de la República; 19., 49., 89., 10, 13 literal h), 19, 24, 27, 33, 35, 34, 37, 42, 44, 45, y 47 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 29.º de la Ley de Tribunales de Familia; 166, 252, 254, 261, 269, 273, y 274 del Código civil; 13 y 16 de la Ley del Organismo Judicial; 59., 15, 16, 34, 39, 47, 48, y 49 del Código de menores.---

POR TANTO: Esta Sala tercera de la corte de Apelaciones, Constituida en Tribunal de Amparo, con fundamento en lo considerado y leyes invocadas, al resolver DECLARA: I) OTORGA el Amparo solicitado por DIANA MARIREL TORRES TOWNSON, contra la Jueza Primero de Primera Instancia de Menores, de este Departamento; II) Que como consecuencia, deja en suspenso, en cuanto a la reclamante, la resolución dictada por la funcionaria impugnada, el doce de febrero de este año, dentro del

expediente número ochenta y ocho guión noventa y seis, a cargo del Oficial Cuarto, y manda restablecer la situación jurídica afectada, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de que quede firme esta resolución, bajo apercibimiento de imponer a la titular una multa de DOS MIL QUETZALES en caso de inobservancia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes, y que para el caso debe comunicarlo a las mismas autoridades que fueron advertidas del acto reclamado; III) Que se manda hacer de conocimiento del Juzgado Cuarto de Familia, de este departamento, lo resuelto, para sus efectos dentro del juicio oral de Guarda y Custodia, número ochenta y ocho guión noventa y seis, a cargo del Oficial y Notificador Segundo; y. IV) Se exonera del pago de costas a la Jueza Primero de Primera Instancia de Menores, Abogada AIDA ESPERANZA MARIZUYA DE DE LFON. NOTIFIQUESE. Javier Román Hinestroza López. ■ Magistrado Presidente. ■ Alfredo Eduardo Lurssen Barrios. ■ Magistrado Vocal I. ■ Zoila Margarita Rodas Pacheco de Samayoa. ■ Magistrado Vocal II. ■ Saúl Estuardo Oliva Figueroa. ■ Secretario.

Cabe señalar que del análisis del caso concreto, hay un aspecto muy importante y es que los padres de familia en su mayoría el padre varón solicita como lo dije anteriormente el depósito de menores como una maniobra para obtener posteriormente la guarda y custodia de su menor o menores hijos, pues el presente caso concreto, demuestra tal circunstancia, ya que como se puede desprender, de la parte resolutive de la sentencia de amparo, el tribunal relacionado ordena que se haga del conocimiento del Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo de Familia de este departamento, lo resuelto para sus efectos dentro del juicio Oral de Guarda y Custodia, que promueve el señor Francisco

Alberto Viau Estevez, así también se aprecia que los menores Francois Alberto Guiselle Irene ambos de apellidos Viau Torres fueron entregados en depósito a su padre Francisco Alberto Viau Estevez, sin haber hecho la titular del Juzgado de Menores las investigaciones y estudios correspondientes y es mas sin haber oído a la madre de los mismos.

b) ANALISIS DE LA INTERPRETACION QUE SE DA AL ARTICULO 34
DEL CODIGO DE MENORES POR LOS JUECES DE MENORES:

Antes de empezar con el desarrollo de este tema, es importante saber cual es el significado de la palabra interpretación y al respecto el Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales Manuel Usorio, página 392 dice: Interpretación. Acción y efecto de interpretar, explicar o de declarar el sentido de una cosa principalmente el de los textos faltos de claridad. Jurídicamente tiene importancia la interpretación dada a la ley por la jurisprudencia y por la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular; ya que en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con la que se presume haber sido la verdadera intención de los contratantes o del testador. Interpretación indispensable para hacer que, como es justo, la voluntad de los interesados prevalezca sobre las palabras. Las leyes de partidas definían la interpretación como la verdadera, recta provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón.

La interpretación de la ley recibe varias denominaciones teniendo en cuenta su procedencia. Es auténtica cuando se deriva del pensamiento de los legisladores, expuesto en los debates parlamentarios que la sancionaron. Es usual cuando consta en la jurisprudencia de los tribunales, sentada para aplicar la norma a cada caso concreto y que tiene especial importancia en aquellos países en que la sentencia de los tribunales de casación obligan a los tribunales inferiores a su absoluto acatamiento y es Doctrinal cuando proviene de los escritos y comentarios de los jurisperitos, siempre discrepante entre sí y sin otro valor que el de la fuerza convincente del razonamiento. Por su Parte el jurista Guatemalteco Doctor Mario Aguirre Godoy cuando habla de la interpretación de la Ley procesal dice: En el momento de aplicar la norma procesal puede el juzgador encontrarse ante varias situaciones a saber: a) Que la norma a aplicar sea clara e inequívoca ; b) Que la aplicación de la norma sea dudosa; y c) que no existe norma aplicables. En la primera hipótesis, aún cuando haya un excesivo rigor derivado de la aplicación de ley si su tenor es claro e incontrovertible debe aplicarse (dura Lex, sed Lex) En la segunda y tercera hipótesis, el Juez bajo ningún concepto puede dejar de resolver sin incurrir en responsabilidad. Ahora bien, en esos casos, aún cuando el Juez debe necesariamente resolver, también esta obligado en los supuestos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, a poner tales hechos en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, para los efectos de que se ejercite la correspondiente iniciativa de ley que en materia de su competencia le corresponde. Ahora bien, en el caso de que la ley a aplicar presente un contenido dudoso, se habla propiamente de interpretación y alrededor de este concepto han

dirado todos los sistemas o métodos propuestos para allanar el problema. Según el jurista en referencia dice que en un primer aspecto, en cuanto a los sujetos, se puede hablar de tres clases de interpretación: a) auténtica, b) Usual y c) doctrinal dice que la interpretación auténtica es la que hace, en relación a la norma interpretada, el mismo órgano, sea por identidad física o jurídica, que emitió la norma Interpretación usual es la que se basa en reiterado modo de entender una norma, como sucede con los usos y prácticas del foro. Aquí también podría incluirse la jurisprudencia, pero a ésta mas bien se le considera como fuente del Derecho Procesal. Y finalmente, la interpretación doctrinal es la que se lleva a cabo a través de las obras científicas. Sigue exponiendo el Doctor Mario Aguirre Godoy que en cuanto al espíritu o intención de la ley, podemos hablar de diferentes casos. Por ejemplo la interpretación puede ser puramente lógica, o sea cuando se aplica el procedimiento lógico sin mas para desentrañar el sentido de un precepto. Por el contrario, podemos encontrar otros métodos interpretativos que acuden a otras normas o preceptos, para aclarar el sentido de la ley. En este orden de ideas, adquiere especial importancia la llamada interpretación sistemática, recogida por la Ley del Organismo Judicial cuando dice: El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes. El método histórico que supone el estudio del proceso de formación de la ley o de los precedentes legislativos, lo que adquiere decisiva importancia tanto mas en nuestro medio, que la Ley del Organismo Judicial lo recoge como el tercero de los criterios o pautas para aclarar los pasajes oscuros de una ley y el método comparativo con disposiciones similares a otras leyes. Según

el autor relacionado no es posible encontrar un método o sistema de interpretación que resuelva todos los problemas que en esta materia pueden presentarse. Son variados los métodos y continuará apareciendo nuevos conforme evolucionen los estudios jurídicos, pero las legislaciones, y entre ellas la nuestra, aunque demostrando el deseo del Legislador de que predomine un criterio ordenativo en los métodos de interpretación, establecen o aceptan diversos métodos. Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo I, Páginas 34, 35 y 36 En efecto el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que los pasajes oscuros de una ley, se podrán aclarar en el orden siguiente: a) A la finalidad y espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o disposiciones análogas; y d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales de derecho. De los conceptos y exposiciones anteriores se concluye en que la interpretación en términos generales es explicar o declarar el sentido de una cosa cuando hay falta de claridad, en consecuencia establecer cuál fue la intención del legislador, o cual es la intención de la ley, que es lo que se pretende aclarar. En el presente trabajo de tesis, si bien es cierto que los jueces son conocedores del derecho y porque no decirlo de la ley y que en consecuencia como lo regula el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial: PRIMACIA DE LA LEY; CONTRA LA OBSERVANCIA DE LA LEY NO PUEDE ALEGARSE IGNORANCIA, DESUSO, COSTUMBRE O PRACTICA EN CONTRARIO, también es cierto que los jueces de primera Instancia de menores al aplicar el artículo 34, especialmente el párrafo primero que regula: (Deposito de Menores), LOS MENORES SERAN PUESTOS EN DEPOSITO UNICAMENTE SI ELLO

ES INDISPENSABLE DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO Y LAS CONDICIONES PERSONALES DE LOS MISMOS, interpretan y aplican este primer párrafo erróneamente, y en consecuencia confundiéndolo con la situación irregular que contienen los artículos 50, 47 y 48 del mismo cuerpo legal citado, lo cual es para casos totalmente diferentes ya que los presupuestos son distintos, pues el artículo 50. Reza: (Situación irregular), SE CONSIDERAN MENORES EN SITUACION IRREGULAR, AQUELLOS QUE SUFRAN O ESTEN EXPUESTOS A SUFRIR DESVIACIONES O TRASTORNOS EN SU CONDICION FISIOLOGICA, MORAL O MENTAL Y LOS QUE SE HALLEN EN ABANDONO O PELIGRO, de lo que deviene de que los jueces de Primera Instancia de menores para no caer en éstos errores de interpretación y aplicación indebida del artículo 34 del cuerpo legal señalado, deben hacer los estudios e investigaciones correspondientes y oír al padre o madre o tercero que tenga en su poder al menor o menores, y de acuerdo a las investigaciones y estudios correspondientes resolver si es procedente decretar o no el depósito de menores, pues el espíritu de la norma citada es amplia y en consecuencia permite darle una interpretación extensiva a la misma, pero no debe caerse en el error de entregar al menor o menores a la persona que lo solicite sin como lo venio hacer las investigaciones y estudios respectivos, pues como he venido insistiendo, puede ser que la persona solicite el depósito de menores como una maniobra para obtener simuladamente la guarda y custodia de sus hijos mediante la figura del depósito, lo cual es incorrecto e ilegal puesto que lo mas correcto es acudir directamente a los Juzgados de Primera Instancia de Familia que son los únicos competentes para tramitar los juicios orales de Guarda y custodia, en todo caso cuando se

trate del padre ó madre que pidan el depósito de un hijo, el caso debe ser remitido directamente a los Juzgados de familia y en todo caso, si se otorga el depósito éste debería ser por cuarenta y ocho horas en tanto el Juzgado de Familia conoce, con la prevención, bajo apercibimiento que el menor no debe ser sacado del país.

c. ELEMENTOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA OTORGAR EL DEPOSITO:

El Juez de menores al otorgar el depósito de menores, debe ser muy cauteloso y en consecuencia estudiar muy bien el caso que va a tratar a efecto de no ser sorpreendido en su buena fe, puesto que como lo repito podría tratarse de una maniobra fraguada por el padre o la madre que pretende el depósito del menor o menores, para luego sorprender al Juez de Familia ó en el peor de los casos desaparecer al menor, pues antes de decretar el depósito del menor o menores, el juez de menores debe realizar una investigación a efecto de establecer si el menor se encuentra bajo la guarda y custodia de uno de los padres o un tercero por resolución judicial o sentencia de divorcio ya que los cónyuges al momento de presentar el proyecto de convenio de bases de divorcio indican expresamente a quien de los padres quedará conferida la guarda y custodia de los hijos menores, si se trata de un divorcio por mutuo consentimiento, ya que si se trata de un juicio ordinario de divorcio el juez en la sentencia que dicta declarará en quien va a quedar conferida la guarda y custodia de los hijos menores de edad; así también el juez deberá ordenar que se practique el estudio socioeconómico respectivo por la Trabajadora social correspondiente, a efecto de establecer si la persona que solicita el depósito del menor tiene solvencia moral, ya que en algunos casos el juez entrega al menor a

la persona que lo solicita sin percatarse que se puede tratar de una persona alcohólica, drogadicta, o delincuente, lo cual le hará un grave daño al menor; ya que éste podría llegar a aprender estos vicios e ilícitos mas tarde, lo cual va en detrimento de nuestra sociedad; así mismo el juez deberá citar a la madre o padre para oírlos en relación a la persona que solicita el depósito, en virtud de que el testimonio de éstos es de suma importancia ya que dará mayor luz al juez para decretar o no el depósito; también considero importante que el Juez de menores antes de decretar el depósito debe ordenar que se pida informe a los distintos Juzgados de Familia a efecto de establecer si existe en trámite un juicio oral de Guarda y custodia o si en ese juicio ya se resolvió otorgándola y en todo caso citar urgentemente al padre ó madre para establecer la veracidad de los hechos en que se funda la denuncia.

d. COMENTARIO SOBRE LA APLICACION E INTERPRETACION

DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES

POR LOS JUECES DE MENORES:

Del análisis sobre la interpretación y por ende aplicación indebida del artículo 34 del código de menores, y de los casos concretos antes analizados encuesta y entrevistas realizadas, se llega a establecer que efectivamente existe una interpretación errónea y en consecuencia aplicación indebida del artículo en referencia, pues si estudiamos detenidamente el caso concreto el cual se refiere al Amparo interpuesto por la señora Diana Marihel Torres Townson en contra de la Juez Primero de Primera Instancia del Ramo de Menores mediante el cual obtuvo la reincorporación de sus menores hijos al seno de su hogar.

nos podemos dar cuenta que la juez al decretar el depósito de menores en el señor Francisco Alberto Viau Estevez, padre de los mismos, actuó de una manera precipitada, pues en ningún momento realizó la investigación y estudio correspondiente y es más ni siquiera oyó a la madre, para así tener suficientes elementos de juicio y resolver de conformidad, pues es incorrecto y arbitrario que teniendo la madre la guarda y custodia de los menores mediante un convenio de bases de divorcio el cual fue aprobado por una sentencia emitida por el Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo de Familia de este departamento, se decretara el depósito de los menores. Cabe también mencionar que el señor Francisco Alberto Viau Estevez en el presente caso trató de sorprender a la juez ya que utilizó el depósito de menores como una maniobra para obtener nuevamente la guarda y custodia de sus hijos, ya que como podemos darnos cuenta, al habersele entregado los menores en depósito, no vaciló éste en promover juicio oral de guarda y custodia en el juzgado Cuarto del Ramo de Familia para obtener la guarda y custodia de los menores relacionados, siendo estos uno de cuantos casos que se han dado por la mala aplicación del artículo 34 del Código de menores, por lo que se hace necesario reformar el mismo, en el sentido de que el depósito de menores debe otorgarse solamente cuando realmente se compruebe que los menores de edad no se encuentran bajo la guarda y custodia del padre o la madre o una tercera persona, que la ha obtenido por un tribunal de Familia, pues previamente, deben hacerse los estudios e investigaciones correspondientes, para no entorpecer el trámite legal correspondiente. En el presente caso la Juez Primero de Primera Instancia del Ramo de Menores interpretó antojadivamente el artículo de mérito interpretó el caso como una situación irregular contenida en el artículo 59. Del Código de Menores

lo cual es una figura distinta al depósito de menores contenida en el artículo 34 del mismo código, el cual señala: SE CONSIDERAN MENORES EN SITUACION IRREGULAR AQUELLOS QUE SUFRAN O ESTEN EXPUESTOS A SUFRIR DESVIACIONES O TRASTORNOS EN SU CONDICION FISIOLOGICA. Presunuestos que no se dan en el caso concreto y que en ningún momento fueron comprobados por la juez respectiva, pues la misma debió hacer una investigación exhaustiva del mismo, ordenando se overa inmediatamente a la madre de los menores, asimismo vuelvo a repetir que es necesario que el Juez de menores al presentársele un caso, antes de decretar el deposito es necesario y de carácter urgente pedir informe a los tribunales de familia a efecto de establecer si en dichos juzgados se tramita juicio oral de Guarda y custodia o de patria potestad del menor que se pretende entregar en deposito.

e. BIEN JURIDICO QUE TUTELA EL DEPOSITO:
Podríamos decir que éste es uno de los temas mas importantes del presente trabajo, quizá la esencia y el propósito u objetivo del mismo, antes de ir al fondo del asunto, principiaremos por saber que es un bien jurídico para entrar a comprender mejor cual es el bien jurídico que tutela el deposito y en efecto, al consultar el Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales del distinguido maestro Manuel Osorio, en la página 86, dice: Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atentan contra el bien que la legislación protege la vida, propiedad, familia, honestidad, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero en la doctrina, existen profundas diferencias acerca de cual sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. Fuera de su

aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho. Así mismo, Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual tomo I, Pagina 477 cuando se refiere a los bienes dice: Cabe considerar como bienes todas las cosas corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica de un derecho o una obligación o de una y de otra a la vez, de los conceptos anteriores podemos decir que el bien jurídico es todo aquello que se encuentra amparado o protegido por el derecho, en consecuencia nuestra legislación contiene normas que protegen a las plantas, bosques, animales, nuestro patrimonio cultural, nuestras aguas territoriales, no podría pasar desapercibido en brindar protección a sus habitantes (seres Humanos), siendo una obligación Constitucional nata, si leemos el artículo 18 de nuestra carta magna (Constitución Política de la República de Guatemala) nos daremos cuenta que dice: PROTECCION DE LA PERSONA: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia: su fin supremo es la realización del bien común. Asimismo el artículo 39. Establece: DERECHO A LA VIDA. « EL ESTADO GARANTIZA Y PROTEGE LA VIDA HUMANA DESDE SU CONCEPCION, ASI COMO LA INTEGRIDAD Y LA SEGURIDAD DE LA PERSONA» . Como podemos apreciar el propósito primordial de nuestra legislación es proteger la vida humana y en este contexto se encuentra inmersa la protección a los menores de edad, al regular en su artículo 20: MENORES DE EDAD. « LOS MENORES DE EDAD QUE TRANSGREDAN LA LEY SON INIMPUTABLES» . Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos.

Una ley específica regulara esta materia .y ¿cual puede ser esta ley específica? sino el Código de menores que protege al menor. En conclusión de lo expuesto anteriormente podemos decir que el bien jurídico que tutela el depósito es en sí la integridad del menor en todos los órdenes de su vida, física, y emocional. que en determinado momento podría quedar abandonado, o desamparado (desprotegido), ya que en concordancia con los artículos 253 y 260 del Código civil, el padre y la madre están obligados a cuidar, sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad. La ley establece que Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre los tenga a su cargo; no pueden sin el permiso de ellos dejar casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todo caso ser auxiliada la autoridad domestica por la pública para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores y a falta de los padres serán los tutores quienes tengan a su cargo a los menores.

En estos tiempos nuestra sociedad ha tenido un retroceso notorio, pues ha proliferado en gran proporción la vagancia, la mendicidad y la drogadicción, debido a la irresponsabilidad de los padres, o muchas veces a la falta de recursos, así como a la falta de programas de educación y de fuentes de trabajo, pues actualmente se vive una gran miseria y debido a estos factores hay padres que abandonan a sus hijos o los mandan a mendigar a las calles, pues el Estado no cuenta con los establecimientos adecuados para dar protección a los menores que andan por las calles sin el amparo de sus padres, debido a esto se

enrolan en la drogadicción, alcoholismo y cuanto vicio existente. Para concluir diremos que el bien jurídico que tutela el depósito es en sí ese ser humano, menor de edad desprovisto de protección.

f. SITUACIONES EN QUE DEBE DARSE EL DEPOSITO:

f.a.1. MAL TRATO INFANTIL:

Este es y ha sido un tema de suma preocupación no sólo en nuestro país sino a nivel internacional, pues como resultado de esta preocupación, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó con fecha veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve la Convención sobre los derechos del niño, la cual fue suscrita y aprobado por el Gobierno de la República, con fecha veintiséis de enero de mil novecientos noventa, mediante Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, bajo los principios contenidos en el mismo, de los cuales mencionare los más importantes para el presente trabajo: 1. El niño disfrutará de todos los derechos y enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión. 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño: Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de

afecto y de seguridad moral y material, salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales u de otra índole. Principio número 9: El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico mental o moral. Como podemos ver que bueno sería que se cumpliera con éstos principios, pero en nuestro medio y muchos países del mundo la realidad es otra, especialmente la mayor parte de los países del continente africano y sin ir tan lejos, para mencionar algunos de nuestro continente, como nuestro país, Honduras, Haití, y Nicaragua.

Ahora cabe preguntarnos que entendemos por mal trato infantil: se entiende por mal trato infantil, toda agresión producida al menor por sus padres, hermanos, familiares y otras personas, con la intención de castigarlo o causarle daño. Esta agresión se produce a través de acciones como: golpes, insultos, abusos, etc. Por omisiones cuando se dejan atender las necesidades de la vida del niño, por ejemplo: alimentación, higiene, vigilancia, afecto, etc.

Para su estudio el maltrato infantil se clasifica en:

- 1.) Maltrato físico:
- 2.) Maltrato emocional:
- 3.) Maltrato por Negligencia o descuido:
- 4.) Maltrato por abuso sexual:

Ahora veamos en que consiste cada uno:

1.) MAL TRATO FISICO. se manifiesta a través de golpes, o lesiones, aplicadas al niño con fuerza y violencia (utilizando latigazos, punta de pies, incluso hasta objetos contundentes) con la intención de disciplinarlo o educarlo, además estas agresiones también pueden ser quemaduras, mordeduras, moretes, fracturas y hasta lesiones físicas que pueden causar en dado momento la muerte como por ejemplo asfixia, puñaladas hemorragias internas por rupturas de diferentes órganos (pulmones, hígado, intestinos etc.);

2.) MAL TRATO EMOCIONAL: Este maltrato es más difícil de identificar por que no se puede observar a simple vista como sucede con el maltrato físico, pues se manifiesta a través de expresiones de rechazo o de falta de afecto y atención hacia el niño. También puede producirse verbalmente por medio de insultos, amenazas o gritos con mensajes como no te quiero, eres un tonto, no sirves para nada etc. ó hacer comparaciones con otros hermanos u otros niños que subestimen al mismo.

Este tipo de maltrato afecta la personalidad y desarrollo del niño ya que impide desarrollarse normalmente. En la mayoría de los casos lo convierte en un niño triste, temeroso, inseguro, o por el contrario podría ser agresivo y violento.

3.) MAL TRATO POR NEGLIGENCIA: Esta clase de mal trato se presenta muy frecuente y se caracteriza por el descuido de los padres con respecto a las necesidades de la vida de los hijos. Se manifiesta por la falta de control médico, de vacunas, alimentación inadecuada, higiene y vestuario defectuoso, mala formación de hábitos e inasistencia escolar. Generalmente la vigilancia es deficiente y facilita accidentes como caídas, quemaduras, intoxicaciones, mordeduras de animales, accidentes de tránsito y extravíos en la vía pública, y en otras ocasiones no le prestan atención a conductas que riñen con lo moral y la ley (permitirles robos, etc.).

En la mayoría de los casos, el descuido provoca retardo en el desarrollo del niño, enfermedades que pudieron prevenirse, así como una negativa participación en la vida social, (practica la mendicidad, drogadicción, prostitución y otros.

4.) MAL TRATO POR ABUSO SEXUAL:

El abuso sexual infantil ocurre cuando un adulto o adolescente que puede ser el padre, madre, padrastro (es muy frecuente), hermano u otra persona, usa su poder sobre el niño para usarlo sexualmente.

El abusador puede valerse de engaños, amenazas, o fuerza física, para convencer u obligar al niño a participar en esta actividad.

El abuso sexual suele presentarse en varias formas: desde palabras insinuantes, caricias, besos, manoseo, hasta exhibiciones y en el peor de los casos violación.

También puede presentarse como explotación sexual del niño, niña o el adolescente, por parte de otra persona, con el fin de obtener una recompensa de tipo económico (prostitución o pornografía). Esta clase

de maltrato puede causar un daño irreversible en la vida del menor, perjudicando su formación integral.

CARACTERISTICAS QUE PRESENTAN LOS NIÑOS VICTIMAS DE MAL TRATO FISICO:

- 1.- moretes y marcas de golpes;
- 2.- Quemaduras producidas por cigarrillos;
- 3.- quemaduras con aparatos eléctricos como planchas;
- 4.- fracturas;
- 5.- rasguños en la cara y marca de uñas en las orejas;
- 6.- Autismo (en algunas ocasiones)

CARACTERISTICAS DEL COMPORTAMIENTO DEL MAL TRATO FISICO:

- 1.- El niño es desconfiado con los adultos;
- 2.- Inquietos cuando hay otros niños que lloran;
- 3.- son temerosos de sus padres;

CARACTERISTICAS FISICAS QUE PRESENTAN LOS NIÑOS VICTIMAS DE MAL TRATO EMOCIONAL:

- 1.- Trastornos del lenguaje o de la forma de expresarse;
- 2.- Tartamudeo;
- 3.- actitud extremadamente infantil;
- 4.- retardo del desarrollo físico;

CARACTERISTICAS DEL COMPORTAMIENTO QUE PRESENTAN LOS NIÑOS VICTIMAS DEL MAL TRATO EMOCIONAL:

- 1.-Tics nervioso (muerdo);
- 2.-trastornos de conducta;

- 3.-Presenta signos de tipo neurótico (trastornos de sueños, alejamiento del juego);
- 4.-Reacciones de tipo psico-neurótico (histeria, obsesión, tristeza);
- 5.-Retardo del desarrollo mental afectivo.

Para la comisión Pro convención de los Derechos del niño según informe publicado el día dieciocho de julio del año en curso en Prensa Libre, ocho de cada diez infantes de escasos recursos son desatendidos por sus padres, quienes no les brindan una educación y alimentación adecuada. El resto incide en que aproximadamente cincuenta y cinco niños de cada mil mueran antes de los cinco años a causa de enfermedades respiratorias, perinatales y desnutrición. El informe agrega que solo setenta y tres por ciento de los niños y niñas entre 7 y 12 años cursan la educación primaria, siendo la tasa de escolaridad promedio de menos de tres años. Aunado a ello el conflicto armado dejó ciento cincuenta mil desaparecidos y millones de personas refugiadas, doscientos mil huérfanos y cuarenta mil viudas. Los niños y niñas, y jóvenes crecen actualmente en un clima de violencia, entre 10 y 19 años. La principal causa de mortalidad entre éstos la constituyen los ataques con arma de fuego.

El abandono, la guerra la desintegración familiar y la pobreza extrema, el maltrato físico y psicológico y el abuso de parte de sus progenitores ha hecho que muchos de esos niños cambien sus hogares por las calles de la capital, señala el documento. Según un estudio efectuado por Casa Alianza, aproximadamente cinco mil niños y niñas viven en las calles de la ciudad de Guatemala.

Los niños y niñas de la calle huyen del maltrato, los golpes y miseria que encuentran en sus familias. Pero la vida en la calle no es mejor.

están expuestos a más pobreza, accidentes, violaciones, heridas, enfermedades y hasta el asesinato. En consecuencia considero que el mal trato infantil es una causa o motivo fundante para que el juez decrete el deposito del mismo, siempre y cuando como requisito haga la investigación y los estudios correspondientes, para no caer en los problemas antes mencionados.

f.b.2. LEGISLACION VIGENTE:

Anteriormente anoté que el código de menores Decreto 78-79 del Congreso de la República, regula tres motivos por los cuales debe decretarse el deposito de menores: a) la situación irregular, contenida en el artículo 50 del cuerpo legal citado; b) los menores en Abandono, contenida en el artículo 47; y c) Menores en Peligro contenida en el artículo 48 del Código de menores, conteniendo cada presupuesto los motivos por los cuales debe decretarse, por ejemplo la situación irregular que se refiere a menores que sufren o están expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los menores en abandono cuando estos carezcan de padres, los menores que se dedican a la vagancia, mendicidad y los menores en peligro, los que son víctimas de explotación por personas mayores de edad en trabajos como cantinas, prostíbulos y lugares similares, pero en ningún artículo del código está regulado el mal trato infantil, lo que hace necesario la promulgación, ya que para mí es importante que este código sea reformado en el sentido de que incluya el mal trato infantil como causa o motivo para decretar el deposito de menores, tengo conocimiento que algunos juzgados de menores ya han entregado a los menores en deposito cuando éstos han sido víctimas de mal trato.

CAPITULO V:

PROYECTO DE REFORMA DEL ARTICULO 34 DEL CODIGO DE MENORES:
DECRETO No. DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

CONSIDERANDO:

Que el Código de Menores fue creado para prestar especial protección y orientación por parte del Estado como una obligación fundamental del mismo, a la familia y niñez.

CONSIDERANDO:

Que constantemente los jueces de Primera Instancia del ramo de menores, hacen una aplicación indebida y en consecuencia una interpretación errónea del artículo 34 del Código de Menores, al otorgar al amparo de este artículo, el depósito de menores sin hacer los estudios e investigaciones respectivas, y siendo que se han dado casos en los cuales se entregan a los menores a uno de los padres de familia o terceras personas que lo solicitan, sin percatarse que éstos pueden estar sujetos a guarda y custodia de uno de los padres, por resolución judicial otorgada por un tribunal competente, lo cual ha creado grandes problemas a padres de familia o a quienes ejercen la guarda y custodia sobre éstos y en consecuencia conflictos de competencia entre juzgados de Menores y Juzgados de Familia, se hace necesario y de carácter urgente, reformar dicho artículo.

POR TANTO:



En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución de la República de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1º. Se reforma el artículo 34 del Código de Menores (Decreto 78-79 del Congreso de la República), el cual queda así: (CODIGO DE MENORES). Los menores serán entregados en depósito únicamente si ello fuere indispensable dadas las circunstancias del hecho y las condiciones personales de los mismos. En ningún momento podrá otorgarse el depósito de menores, sin antes el juez respectivo haber hecho la investigación y estudios correspondientes y haber comprobado que éste o estos no se encuentran bajo la guarda y custodia otorgada por un juez de Primera Instancia del ramo de Familia o que se encuentre en trámite proceso de guarda y custodia o patria potestad a favor de los menores de los cuales se pretende el depósito, para el efecto los jueces de menores correspondientes requerirán informe a los Juzgados de Familia, quienes estén obligados a rendir el mismo en un plazo de veinticuatro horas de recibido el oficio que lo ordena.

Artículo 2º: El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

CAPITULO VI:

ENCUESTA REALIZADA ENTRE ABOGADOS LITIGANTES, JUECES DE FAMILIA, JUECES DE MENORES TRABAJADORES SOCIALES Y OFICIALES Y MADRES AFECTADAS POR LA MEDIDA:

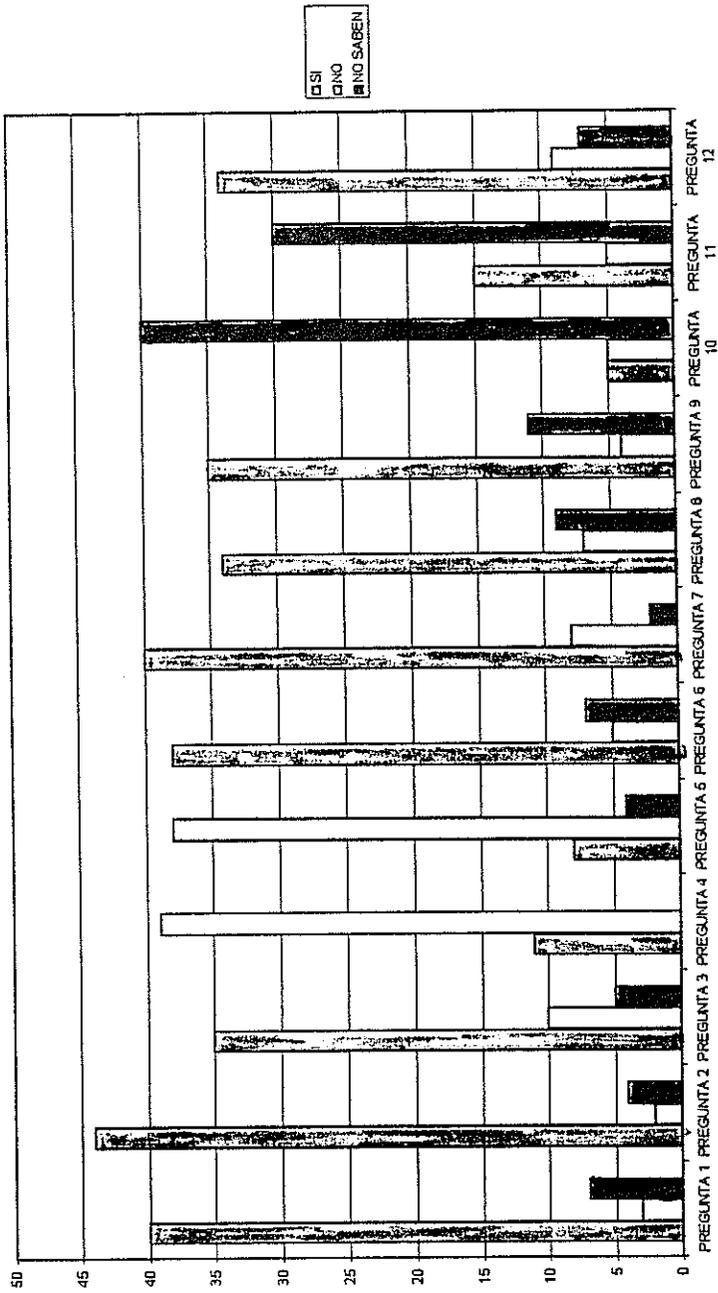
El sustentante realizó una encuesta con el propósito de establecer que opinión tienen los abogados litigantes, jueces de Familia, trabajadoras sociales y oficiales, con respecto a que si los jueces de menores hacen una aplicación indebida y por ende interpretación errónea del artículo 34 del Código de menores y para el efecto se formuló en la encuesta siguiente doce preguntas que son:

1. ¿Que opina usted sobre la aplicación que hacen los jueces de menores del artículo 34 del Código de menores para decretar el depósito de y un menor?
2. ¿Considera usted que los jueces de Menores aplican arbitrariamente el artículo 34 del Código de Menores al decretar el depósito de menores, sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes, haciéndole entrega al menor a la persona que lo solicita?
3. ¿ Que problemas cree usted que pueden darse al decretar el depósito de menores sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes?
4. Cuando existe declaración relativa a la guarda y custodia a favor de uno de los padres por resolución judicial o sentencia de divorcio ¿ puede el juez de menores decretar el depósito de menores a la persona que lo solicita?
5. ¿Cree usted que es correcto y legal que si un menor se encuentra bajo la guarda y custodia de una persona determinada que puede ser el padre, madre o un tercero por resolución judicial o sentencia de

divorcio y que una persona determinada solicita el depósito del menor por alguna razón, la figura a aplicar sea el depósito de menores?

6. ¿Considera usted que los Jueces de Menores al decretar el depósito de menores, no obstante éste o estos encontrarse bajo la guarda y custodia de alguno de los padres se arrojan facultades que únicamente competente a los Jueces de Primera Instancia del Ramo de Familia?
7. ¿Cree usted que muchos padres (hombre) de familia se han aprovechado del artículo 34, para obtener la guarda y custodia de sus hijos mediante la figura del depósito de menores?
8. Enumere los casos en los cuales tenga conocimiento de que algún Juez o Jueza de menores haya entregado a un menor en depósito, no obstante estar éste o éstos bajo la guarda y custodia de uno de sus padres, mediante resolución judicial o sentencia de divorcio?
9. ¿Considera usted que es necesario reformar el artículo 34 del Código de Menores para evitar que los jueces de menores interpreten y en consecuencia apliquen erróneamente este artículo?
10. ¿ Cuando considera que se debe decretar el depósito de menores?
11. Que circunstancias se deben comprobar a su criterio, para que se declare el depósito de menores?
12. ¿ Cree usted que deberá ser obligatorio para los jueces de menores, que antes de decretar el depósito oiga al padre que tenga bajo su guarda y custodia al menor, y en todo caso a la madre del menor?

ENCUESTA



ENTREVISTAS:

El sustentante entrevistó al Licenciado Felipe Garcíacano, ex-Presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo de Familia, y ex-Magistrado interino de la Magistratura Coordinadora de Menores y actual magistrado del Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas con respecto al tema que se viene desarrollando procediéndose de la manera siguiente:

¿Que opina usted sobre la aplicación que hacen los jueces de menores del artículo 34 del Código de menores, para decretar el depósito de un menor?

Responde: Cuando el depósito coincide en la casa de la persona que tiene la Guarda y Custodia dispuesta por un Tribunal de Familia, no existe ningún problema, pero cuando no ocurre esto, existe interferencia de competencias y arbitrariedad en la disposición del juez.

¿Considera usted que los jueces de Menores aplican arbitrariamente el artículo 34 del Código de Menores al decretar el depósito de menores, sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes?

Responde: Efectivamente así es, puesto que previamente deben pedirse informe a los Tribunales de Familia, si existe en trámite un juicio de Guarda y Custodia, o si ese juicio ya se resolvió otorgándola.

¿Que problemas cree usted que pueden darse al decretar el depósito de menores sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes?

Responde:

Interferencia en la actividad jurisdiccional del ramo de familia; violación de normas legales del derecho de familia; perjuicio

psicológico irreversible en los menores que puede convertirlos en su vida de adultos en delincuentes, resentidos sociales, psicópatas, etc.

Cuando existe declaración relativa a la guarda y custodia a favor de uno de los padres por resolución judicial o sentencia de divorcio ¿Puede el Juez de menores decretar el depósito de menores a la persona que lo solicita?

Responde: Categóricamente la respuesta es negativa, porque el único juez competente para modificar tal situación jurídica, es el juez de familia, siempre y cuando existan causas probadas de mala conducta del padre o la madre que tiene la guarda y custodia.

¿Cree usted que es correcto y legal que si un menor se encuentra bajo la guarda y custodia de una persona determinada que puede ser el padre, madre o un tercero por resolución judicial o sentencia de divorcio y que una persona determinada solicite el depósito del menor por alguna razón la figura a aplicar sea el depósito de menores?:

Responde:

Definitivamente tal actitud del Juez de menores es incorrecta e ilegal, ya que repito, el único juez competente para cambiar tal situación jurídica es el juez de Familia y sobre todo, traumatizante para el menor.

¿Considera usted que los jueces de menores al decretar el depósito de menores, no obstante éste o éstos encontrarse bajo la guarda y custodia de alguno de los padres se arrojan facultades que

únicamente competen a los jueces de Primera Instancia del Ramo de Familia?

Responde:

Efectivamente así es, conllevando tal disposición, todas las consecuencias psicológicas nocivas para los menores, descritas anteriormente y hasta, posiblemente, configurándose la infracción legal de Usurpación de Funciones, de la cual podría deducirse responsabilidades de todo tipo.

¿Cree usted que muchos padres (hombre) de familia se han aprovechado del artículo 34, para obtener la guarda y custodia de sus hijos mediante la figura del depósito de menores?

Responde:

Efectivamente así lo creo, pero creo también que al no configurar el depósito, la Guarda y Custodia perfectamente la madre puede accionar ante los Tribunales y pedir la Nulidad.

¿Tiene conocimiento usted de que algún juez o Jueza de menores haya entregado a un menor en depósito, no obstante estar éste o éstos bajo la guarda y custodia de uno de sus padres mediante resolución judicial o sentencia de divorcio? Responde:

En la actualidad no tengo conocimiento de ninguno, pero cuando fui Presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones de familia y muchas veces interino en la magistratura coordinadora de menores, sí tuve tal conocimiento.

¿Considera usted que es necesario reformar el artículo 34 del Código de Menores para evitar que los jueces de menores interpreten y en consecuencia apliquen erróneamente este artículo? Responde: No es necesario, sino urgente.

¿ Cuando considera que se debe decretar el depósito de menores? Responde: Cuando son hijos de padre desconocidos, cuando no existe resolución judicial de Guarda y Custodia, cuando son objeto de malos tratos y de perversión y cuando los dos padres sean de comprobada mala conducta, previo informe de los tribunales de familia.

¿Que circunstancias se deben comprobar a su criterio, para que se declare el deposito de menores? contesta: Que no exista proceso de Guarda y custodia en trámite, que en sentencia no se haya otorgado la misma a alguno de los padres, y que se pruebe que son padres desconocidos y que el menor está recibiendo malos tratamientos de terceras personas.

¿ Cree usted que deberá ser obligatorio para los jueces de menores, que antes de decretar el depósito oiga al padre que tenga bajo su guarda y custodia al menor, y en todo caso a la madre del menor?

Responde: Por supuesto que sí, y ordenar una investigación, previamente a cambiar la situación jurídica del menor de que se trata.

Asimismo fue entrevistada respecto al tema en referencia la Licenciada Aleida del Rosario Ochoa López, Abogada litigante dirigiéndosele las siguientes preguntas:

¿Que opina usted sobre las aplicación que hacen los jueces de menores del artículo 34 del Código de Menores para decretar el depósito de un menor?

Responde: Otorgan el depósito sin conocimiento previo de los antecedentes que le dieron origen, este artículo debe aplicarse en caso de menores de conducta irregular.

¿Considera usted que los Jueces de Menores aplican arbitrariamente el artículo 34 del Código de Menores al decretar el depósito de menores, sin hacer los estudios o investigaciones correspondientes, haciéndole entrega al menor a la persona que lo solicita?

Responde: Si lo aplican arbitrariamente, en virtud de que no hacen las investigaciones preliminares.

¿Que problemas cree usted pueden darse al decretar el depósito de menores sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes?

Responde: Que uno de los padres tenga legalmente la Guarda y Custodia dictada por un Juez de Familia y se le viole su derecho. Que uno de los padres se respalde con el depósito del hijo.

¿Cuando existe declaración relativa a la guarda y custodia a favor de uno de los padres por resolución judicial o sentencia de divorcio puede el juez de menores decretar el depósito de menores a la persona que lo solicita?

En ningún momento, salvo que el menor esté en situación riesgoza pero si uno de los padres tiene la guarda y custodia no.

¿Cree usted que es correcto y legal que si un menor se encuentra bajo la guarda y custodia de una persona determinada que puede ser el padre



o madre o un tercero por resolución judicial o sentencia de divorcio y que una persona determinada solicite el depósito del menor por alguna razón la figura a aplicar sea el depósito de menores?

Desde ningún punto es correcto, ya que se pone en riesgo al menor.

¿Considera usted que los jueces de Menores al decretar el depósito de menores, no obstante éste o estos encontrarse bajo la guarda y custodia de alguno de los padres se arrojan facultades que únicamente competen a los jueces de Primera Instancia del ramo de familia?

Responde: Los jueces de menores deben y son competentes para menores de conducta irregular tal y como lo faculta el decreto 78-79.

¿Cree usted que muchos padres (hombre) de familia se han aprovechado del artículo 34, para obtener la guarda y custodia de sus hijos mediante la figura del depósito de menores?

Responde: Si conozco un caso real.

¿Tiene usted conocimiento de que algún Juez o Jueza de menores haya entregado a un menor en depósito no obstante estar éste o éstos bajo la guarda y custodia de uno de sus padres mediante resolución judicial o sentencia de divorcio?

Responde:

Si, llevo un caso como Abogada en donde el padre se apoderó de los hijos por un depósito que le fue otorgado, teniendo la madre de éstos la guarda y custodia, la juez no hizo la averiguaciones pertinentes.

¿Considera usted que es necesario reformar el artículo 34 del Código de Menores para evitar que los jueces de menores interpreten y en consecuencia apliquen erróneamente este artículo?

Responde: si es necesario.

¿Cuándo considera usted que se debe decretar el depósito de menores?

Responde: aotada toda la información con respecto al padre o madre que solicita el depósito, debe dársele audiencia al padre o madre, también es muy necesario oír al menor.

También a este respecto fue entrevistado el Licenciado Nery Humberto Bojorquez, Abogado litigante, procediéndose así:

¿Que opina usted sobre la aplicación que hacen los jueces de menores sobre el artículo 34 del Código de menores, para decretar el deposito de un menor?

Responde: Aplican erróneamente el artículo, puesto que decretan el depósito de los menores sin hacer ninguna clase de investigación o estudio social sobre el caso.

¿Considera usted que los jueces de menores aplican arbitrariamente el artículo 34 del Código de Menores al decretar el depósito de menores, sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes haciéndole entrega al menor a la persona que los solicita?

Responde: si.

Al preguntársele sobre los problemas que pueden darse al decretar el depósito de menores sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes responde:

Conflicto entre tribunales de menores y de familia, pues puede que existan ya medidas de seguridad, violencia intrafamiliar o juicios de guarda y custodia en tribunales de familia.

¿Cuando existe declaración relativa a la guarda y custodia a favor de uno de los padres por resolución judicial o sentencia de divorcio, puede el juez de menores decretar el depósito de menores a la persona que lo solicita?

Responde: no, pues se estaría contraviniendo lo resuelto en una resolución o sentencia anterior, pues lo correcto es que la persona que pretende el depósito siga un juicio de guarda y custodia.

¿Cree usted que es correcto y legal que si un menor se encuentra bajo la guarda y custodia de una persona determinada que puede ser el padre o la madre o bien un tercero por resolución judicial o sentencia de divorcio y que una persona determinada solicite el depósito de un menor por alguna razón, la figura a aplicar es el depósito de menores?
No.

¿Considera usted que los jueces de menores al decretar el depósito de menores, no obstante éste o estos encontrarse bajo la guarda y custodia de sus padres, se arrogan facultades que únicamente competen a los jueces de Primera Instancia del ramo de Familia?

Responde: sí.

¿Cree usted que muchos padres (hombre) de familia se han aprovechado del artículo 54 para obtener la guarda y custodia de sus hijos mediante la figura del depósito de menores?

Responde: si frecuentemente:

¿Tiene usted conocimiento de algún o algunos casos en los cuales el juez de menores haya entregado a un menor en depósito, no obstante estar éste o estos bajo la guarda y custodia de uno de sus padres mediante resolución judicial o sentencia de divorcio?

Son innumerables los casos, actualmente tengo conocimiento de un caso en el tribunal de menores de Mixco, que aún cuando se ha comprobado que no existe mal trato infantil y que los menores estaban bajo la protección de un tribunal de familia entregaron a los menores en depósito.

¿Que circunstancias considera usted que deben comprobarse para que se declare el depósito de menores?

Responde: Que exista maltrato, que el menor esté en situación de riesgo o abandono por parte de la persona que lo tenga en su poder.

¿Cree usted que deberá ser obligatorio para los jueces de menores que antes de decretar el depósito oiga al padre o que tenga bajo su guarda y custodia al menor, y en todo caso a la madre del menor? Responde: si

Al ser entrevistado con respecto al tema, el Licenciado Jorge Luis Godínez González, ex juez del Juzgado tercero de Primera Instancia del Ramo de familia, del departamento de Guatemala y ex juez del Juzgado

de menores del mismo departamento se le formularon las siguientes preguntas :

¿ Que opina usted sobre la aplicación que hacen los jueces de menores del artículo 34 del código de menores para decretar el depósito de un menor?

responde: crea confusión porque hay asuntos que no son de menores, sino que son problemas que caen en el campo del derecho de familia.

¿Considera usted que los jueces de menores aplican arbitrariamente el artículo 34 del Código de Menores al decretar el depósito de menores, sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes?

Claro que sí, en todos los casos previamente una Trabajadora Social debería hacer el estudio respectivo, para que haya justicia en la medida.

¿Que problemas cree usted que pueden darse al decretar el depósito de menores sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes?

Se comenten arbitrariedades, creando conflictos con problemas que corresponden a un juzgado de Familia, dando lugar a que dos jueces decreten la misma medida al mismo tiempo.

Cuando existe declaración relativa a la guarda y custodia a favor de uno de los padres por resolución judicial o sentencia de divorcio ¿ puede el juez de menores decretar el depósito de menores a la persona que lo solicita?

No.

¿ Cree usted que es correcto y legal que si un menor se encuentra bajo la guarda y custodia de una persona determinada puede ser el padre o madre o

un tercero por resolución judicial o sentencia de divorcio y que una persona determinada solicite el depósito del menor por alguna razón la figura a aplicar sea el depósito de menores?

No.

¿ Considera usted que los Jueces de menores al decretar el depósito de menores, no obstante éste o estos encontrarse bajo la guarda y custodia de alguno de los padres se arrogan facultades que únicamente competen a los jueces de Primera Instancia del ramo de familia?

En la generalidad de los casos sí, porque se ven sorprendidos por las partes que tiene esta clase de problemas.

¿ Cree usted que muchos padres de familia en su mayoría el padre varón se han aprovechado del artículo 34, para obtener la guarda y custodia de sus hijos mediante la figura del depósito de menores?

Claro que sí, esas es una situación muy corriente que se da en esos tribunales.

Considera usted que es necesario reformar el artículo 34 del Código de menores, para evitar que los jueces de menores interpreten y en consecuencia apliquen erróneamente este artículo?

Es necesario hacer un análisis con los casos que han sucedido Para así con un panorama completo reformarlo.

¿Cuándo considera usted que se debe decretar el depósito de menores?

En aquellos casos en que los menores se encuentren abandonados, o bien golpeados por las personas que los tienen en su poder.

¿ Cree usted que deberá ser obligatorio para los jueces de menores, que antes decretar el depósito oiga al padre que tenga bajo su guarda y custodia al menor, y en todo caso a la madre del menor?

Yo considero que si es necesario para no violar el principio de audiencia.

CAPITULO VII:**CASOS DE APLICACION:**

Como vemos de la encuesta, entrevistas, y casos concretos aportados al presente trabajo, queda comprobado y demostrado que los jueces de Primera Instancia del ramo de Menores hacen una interpretación errónea y por en aplicación indebida del artículo 34 del Código de menores, en consecuencia, dicho artículo debe aplicarse únicamente en los casos señalados en los artículos 50., 47, y 48 del Código de Menores (Decreto 78-79 del Congreso de la República) y que se refieren concretamente a los menores que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y que se hallen en abandono o peligro o sea aquellos menores que sean víctimas de explotación por personas mayores dedicándolos a la mendicidad, los hijos de padres viciosos o inmorales (situación irregular y menores en peligro), pero insisto, siempre y cuando no se encuentren bajo la guarda y custodia de uno de los padres o de tercera persona que haya sido conferida por un tribunal de familia: para mí que también debe aplicarse el depósito de menores en los casos de maltrato infantil, desintegración familiar, y la violencia intrafamiliar, el juez de menores antes de decretar el depósito debe hacer las investigaciones y estudios correspondientes a efecto de no poner en riesgo al menor, pues debe estar plenamente seguro que la persona que solicita el depósito debe ser una persona honorable, sin vicios, y de una condición moral intachable y percatarse que el menor o menores no estén bajo la guarda y custodia de uno de los padres por resolución judicial o sentencia de divorcio para no crear un conflicto de competencias, para lo cual debe pedir informe inmediatamente a los

Juzgados de Primera Instancia del Ramo de Familia, asimismo debe oír a los padres del menor, a menos que se lleque a establecer de la investigación realizada que el menor carece de padres y el mismo se encuentra en estado abandono.

CONCLUSIONES:

1. La capacidad es un atributo de la personalidad, mediante la cual la persona ejercita sus derechos y contrae obligaciones.
2. La patria potestad es el derecho y a la vez la obligación que tienen los padres de representar a sus hijos cuando éstos están en la minoría de edad y administrar sus bienes.
3. La Tutela es la institución jurídica de carácter social, mediante la cual una persona llamada tutor otra llamada protutor ejercen una función pública, personal e indelegable y representativa de un menor cuando éste ha quedado sin padres, o bien por la pérdida o suspensión de la patria potestad, creada para su protección y la guarda de sus bienes.
4. La guarda se constituye por las obligaciones derechos que tienen los padres o personas a quien les ha sido conferida por resolución judicial para con sus hijos menores de edad, si estos tienen padres o menores que carezcan de ellos, siendo estas obligaciones la de alimentarlos, protegerlos, educarlos, orientarlos de acuerdo a sus recursos económicos.
5. La custodia es la figura que representa el derecho que tienen los padres o personas a quien les ha sido conferida por resolución judicial o acuerdo de los padres el cuidado del menor, de vigilarlos, convivir con ellos y velar por su seguridad jurídica.

6. El depósito es una figura jurídica, creada por nuestra legislación con la finalidad de proteger y velar por la seguridad de un menor que está en peligro y se decreta en forma provisional en tanto se resuelve su situación jurídica.
7. El Artículo 34 del Código de menores ha creado confusión al ser aplicado por los Jueces de menores arbitrariamente, puesto que los artículos 5, 47 y 48 de dicho cuerpo legal regula los casos de aplicación (abandono, peligro, riesgo etcétera).
8. Existe una aplicación indebida y consecuentemente interpretación errónea del artículo 34 del Código de menores, ya que los jueces de menores, no obstante estar los menores bajo la guarda custodia de uno de los padres o de terceras personas por resolución judicial, decretan el depósito de menores.
9. Los jueces de menores al decretar el depósito de menores, no hacen los estudios e investigaciones correspondientes, en consecuencia entregan a los menores en depósito sin percatarse de que éstos puedan estar bajo la guarda y custodia de uno de los padres o terceras personas por resolución judicial.
10. Los jueces de menores al entregar en depósito al menor o menores a la persona que lo solicita, sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes ponen en riesgo, la salud, la vida y el bienestar del menor, ya que pueden ser entregados a personas no aptas.

11. Al decretarse el depósito del menor o menores no obstante estar éstos bajo la guarda y custodia de uno de los padres o tercera persona por resolución judicial, los jueces de menores se arrojan facultades que (única y exclusivamente competen a los Jueces de Primera Instancia del ramo de familia, creándose con ello un conflicto de competencia.
12. En virtud de que frecuentemente se entregan a los menores en depósito sin hacer los estudios e investigaciones correspondientes se hace necesario y de carácter urgente reformar el artículo 34 del Código de menores en el sentido de que previo a otorgar el depósito de menores, se hagan los estudios e investigaciones correspondientes, y el mismo no se decrete cuando se establezca que los menores se encuentran bajo la guarda y custodia de uno de los padres o terceras personas por resolución judicial o sentencia de divorcio.
13. De la encuesta y entrevistas realizadas, y del caso concreto, se llega a establecer que muchos padres de familia, se han aprovechado del artículo 34 del Código de menores, para obtener en forma encubierta la guarda y custodia del menor o menores.
14. Los jueces de menores se han excedido en sus facultades al decretar el depósito de menores sin establecer en forma fehaciente la verdad de lo denunciado.

RECOMENDACIONES:

El sustentante considera de inminente necesidad que:

- 1.- Que los jueces de menores al decretar el depósito de menores, realicen los estudios e investigaciones correspondientes a efecto de establecer la solvencia moral, honradez, y honorabilidad de la persona que solicita el depósito, al no hacerlo se estaría poniendo en alto riesgo al menor:
- 2.- Los jueces de menores al decretar el depósito de menores deben hacerlo por 24 horas y trasladar el expediente pedir informe a los juzgados de Familia a efecto de establecer si la parte solicitante no promueve juicio de Guarda y Custodia, patria potestad a favor del menor que pretende el depósito o que exista resolución judicial que haya declarado la guarda y custodia a favor del padre o madre o tercero.
- 3.- Los jueces de menores no deben decretar el depósito de menores cuando éstos se encuentren bajo la guarda y custodia del padre o madre o tercera persona por resolución judicial o sentencia de divorcio, al hacerlo se están arrojando facultades que no les compete y que es competencia de los jueces de familia.
- 4.- Los jueces de menores previo a otorgar el depósito de menores deben oír a los padres de los mismos.
- 5.- Es necesario y de carácter urgente reformar el artículo 34 del Código de menores a efecto de que los jueces de menores no interpreten ni apliquen erróneamente dicho artículo, pues este deberá ser reformado en el sentido de que previo a otorgar el depósito de menores, los jueces hagan los estudios e investigaciones

correspondientes y no decretario cuando éste o estos se encuentren bajo la guarda y custodia de determinada persona.

BIBLIOGRAFIA:

AUTORES NACIONALES:

AGUIRRE GODOY MARIO:

DERECHO PROCESAL CIVIL DE GUATEMALA

Tomo I.

Impreso en Guatemala por Editorial Vile.

Ave. Simeón Cañas 5'31 Zona 2. Guatemala.

C.A. Reimpresión.1973.

BRANAS CASTILLO ALFONSO

MANUAL DE DERECHO CIVIL.

Guatemala. impresiones

industriales.1985.

NAJERA FARFAN MARIO EFRAIN

DERECHO PROCESAL CIVIL

Guatemala. Editorial Eros.1970

AUTORES EXTRANJEROS:

CABANELLAS GUILLERMO

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL

Editorial Heliasta. Buenos Aires

Argentina.

12ª. Edición.1979.

CASTAN TOBEÑAS JOSE

DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y FORAL. DERECHO DE
FAMILIA.

Antigua Librería Robredo. Edición Madrid.

Editorial. Reus.1.966.-

ESPIN CANOVAS DIEGO

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

3ª. Edición . Madrid España.

Instituto Editorial Seres.1959.

- PUIG PERA FEDERICO COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.
 Ediciones Pirámide. 3ª. Edición.
 Editorial Madrid.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL DERECHO CIVIL
 Tomo I. México. D.F.1964.
 Editorial Porrúa.1.988.
- PLANIOL MARCEL RUPER GEORGES TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.
 Cárdenas Editor.
 México. Tomo II.
- FALLARES. EDUARDO DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.
 Parte General. Tomo I. Madrid, España
 Editorial Pirámide.1976.
- OSORIO MANUEL DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS
 Y SOCIALES. Editorial Heliasta. SRL.
 Argentina. 1979.
- TESIS.
- ELIZABETH HARMELIN RUIZ ANALISIS DE UN CASO CONCRETO SOBRE GUARDA
 Y CUSTODIA DE MENORES. SUS CONSECUENCIAS
 LEGALES Y POSIBLE APLICACION DEL CONVENIO
 SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION
 DE MENORES. Guatemala. Agosto de 1.986.

- AURA ELSA ACEVEDO MENDEZ CAUSAS QUE MOTIVAN AL JUICIO DE GUARDA Y CUSTODIA Y LA VIA JUDICIAL EN QUE DEBE VENTILARSE. Guatemala. Octubre de 1.995.
- CARLOS POCON HERNANDEZ CONFLICTOS DE COMPETENCIA QUE SUCITAN ENTRE LOS JUZGADOS DE FAMILIA Y MENORES. Guatemala. octubre de 1.991.
- IRMA ESPERANZA SALAZAR CRUZ CAUSAS QUE GENERA LA VIOLENCIA MARITAL CONTRA LA MUJER. Guatemala. Noviembre 1995.
- MAL TRATO INFANTIL REVISTA DE LA PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.
- ENTRE EL OLVIDO Y LA ESPERANZA LA NIÑEZ DE GUATEMALA.-1.997.
CENTRO DE DOCUMENTACION
PRONICE. Editorial HTGSA GALA.
28. Ave. # 4# 11-00 zona 3.
SUR COMISION REGIONAL
COMISION PRO CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ
PRODEN.
REFLEJO DE LA NIÑEZ EN EL PAIS: Publicación Prensa Libre Guatemala.
18 De julio de 1.999.
INFORPRESS
CENTROAMERICANA
78. Avenida 2-05 zona 1. Guatemala. Guatemala. C.A. #Publicacion-
Semanario.

ENCUESTA. ENTREVISTAS REALIZADAS A MAGISTRADOS. JUECES DE FAMILIA. TRABAJADORES SOCIALES Y ABOGADOS LITIGANTES. Y MADRES AFECTADAS POR LA MEDIDA.-

LEYES:

- 1.- Constitución Política de la República de Guatemala
- 2.- Código civil (Decreto ley 106
- 3.- Código Procesal Civil y Mercantil. (Decreto Ley 107).
- 4.- Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República).
- 5.- Código de Menores (Decreto 78-79 del Congreso de la República),
- 6.- Los Derechos Humanos (Directora Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe).
- 7.- Convención sobre los Derechos del Niño;
- 8.- Decreto de Ratificación por el Congreso de la República de Guatemala (Decreto 27-90).
- 9.- Declaración de los Derechos del Niño (1.924).
- 10.-Declaración de los Derechos del Niño (1959).
- 11.-Decreto 97-96 del Congreso de la República (LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.-