

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS
DE PROTECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
AMENAZADA O VIOLADA
EN SUS DERECHOS HUMANOS**

FÉLIX ANTONIO CASTILLO ESCOBAR

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE PROTECCIÓN DE NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FÉLIX ANTONIO CASTILLO ESCOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2008

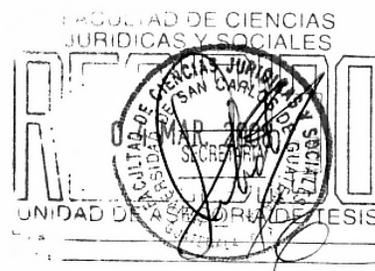
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis>>. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licda. Rosa Escobar Guzmán
Abogado y Notario
8va. Av. 13-69 zona 1 Oficina 6
Tel. 2238-1683



Guatemala, 28 de febrero del 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento con lo ordenado, he actuado como Asesora de Tesis del Bachiller FÉLIX ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, en el trabajo de Tesis Intitulado: "LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE PROTECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS" y me permito informarle que el trabajo constituye una meritoria investigación y resume importantes aspectos doctrinarios y legales sobre el tema, expuestos con claridad y precisión, además de contener acertadas aportaciones críticas de su autor.

Le hice algunas observaciones relativas a un mejor análisis comparativo, las cuales acogió en su monografía.

En mi opinión el trabajo llena los requisitos reglamentarios, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva y constituye un gran aporte al tema de la protección de la niñez, desconocido por varios sectores de nuestra sociedad.

Asimismo, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado y por tal motivo el mismo debe cursarse a donde corresponde para su revisión.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme, con las muestras de mi más alta consideración.

Licda. Rosa Escobar Guzmán
Col. 2289


Rosa Escobar Guzmán
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ NERY MOLINA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FELIX ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, Intitulado: "LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE PROTECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, *asimismo*, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/stlh



Lic. José Nery Molina
Abogado y Notario
8va. Av. 13-69 zona 1 Oficina 11 2º. Nivel
Tel. 22323694



Guatemala, 02 de abril del 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento con lo ordenado, he actuado como Revisor de Tesis del Bachiller FÉLIX ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, en el trabajo de Tesis Intitulado: **"LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE PROTECCIÓN DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS"** y me permito informarle que estudié el material que me fue presentado por el Bachiller Castillo Escobar, quien en los diferentes capítulos de su trabajo desarrolla la doctrina legal en torno al tema, hace las alusiones pertinentes a nuestro sistema legal y resume las conclusiones de su trabajo de Tesis. El tema está desarrollado de forma clara y refleja la preocupación del autor por las transformaciones sociales del Derecho.

Soy de la opinión que el tema escogido es de fundamental interés, su estudio lleva indiscutiblemente una mayor comprensión de lo que dicho acto debe ser y su relación con las sentencias especiales que se dictan en procesos de naturaleza tan dinámica como lo son los Procesos de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por lo que apoyo el criterio de la Asesora del mismo, en el sentido de que este trabajo de Tesis constituye una meritoria investigación y resume importantes aspectos doctrinarios y legales sobre el tema, reiterando que son expuestos con claridad y precisión, además de contener acertadas aportaciones críticas de su autor.

En mi opinión el trabajo llena los requisitos reglamentarios, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobándose el trabajo de tesis revisado para su discusión y Examen Público de Tesis, por tal motivo el mismo debe cursarse a donde corresponde.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme, con las muestras de mi más alta consideración.


Lic. José Nery Molina
Col. 1263

JOSE NERY MOLINA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.

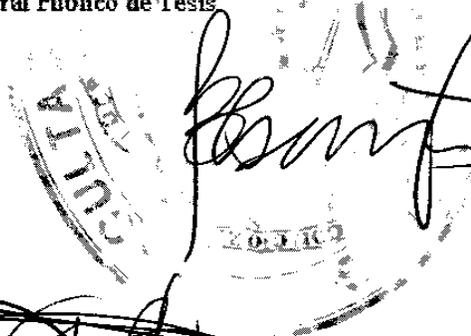


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FELIX ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, Titulado LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE PROTECCIÓN DE NINEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis

MTCL/sllh





DEDICATORIA

A DIOS: El Eterno, quien me formó desde mi concepción y me ha brindado la oportunidad cada día de mi vida, para desarrollarme en mi existencia personal, espiritual, profesional y familiar.

A MIS PADRES: Félix Castillo Milla y Marcela Escobar Nürnberg de Castillo, quienes con paciencia y esfuerzo, dedicaron su vida y su amor en formarme correctamente, para mi adecuado desarrollo social y espiritual.

A MIS AMIGOS Y DEMÁS PERSONAS: Con quienes me unen lazos de gran afecto; por el apoyo que siempre nos hemos brindado, en especial a las licenciadas Casta Liliana Castañeda Flores, Elsa Noemí Falla de Galdámez, Miriam Elena Monterroso Bonilla, Rosa Escobar Guzmán, Rosanna Maribel Mena Guzmán, Dora Reneé Cruz Navas y a los licenciados José Nery Molina, Roberto Salvador Rodríguez Girón, Misrahí Iram Aben Auyon Barrios, Eduardo García González y a la señorita Rut Noemí López Fajardo.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Página

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La cosa juzgada	1
1.1. Naturaleza.....	3
1.2. Fundamento.....	3
1.3. Cosa juzgada formal y material.....	5
1.4. Límites objetivos de la cosa juzgada.....	8

CAPÍTULO II

2. Derechos de la niñez.....	19
2.1. Los derechos de la niñez durante el siglo XX.....	19
2.2. Instrumentos Internacionales.....	19
2.2.1. La Declaración de Ginebra de 1924.....	19
2.2.2. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959.....	19
2.2.3. Los Derechos de la niñez en los Pactos Internacionales de 1966.....	20
2.2.4. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1990.....	21
2.2.5. Legislación guatemalteca. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	22
2.3. El proceso de protección.....	24

CAPÍTULO III

3. La sentencia.....	31
3.1. Forma y contenido de la sentencia.....	31
3.1.1. Sentencia de primera instancia.....	31



3.1.2. Sentencia de segunda o ulterior instancia	33
3.2. Clasificación de las sentencias.....	33
3.2.1. Declarativas.....	34
3.2.2. De condena.....	35
3.2.3. Determinativas o Especificativas.....	36
3.3. Efectos jurídicos de la sentencia.....	36
CAPÍTULO IV	
4. Transcripción y Análisis de Sentencias del Juzgado Primer de la Niñez y Adolescencia.....	41
CAPÍTULO V	
5. Entrevista con la Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Departamento de Guatemala. (Licda. Rossanna Maribel Mena Guzmán).....	71
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

Ante la indefectible carencia de fundamentos doctrinarios y legales relacionados con el presente tema, debido a que es considerablemente de formación reciente, luego de la creación (aprobación y vigencia) de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, se estimó necesario y pertinente, realizar una investigación exhaustiva referente a los aspectos siguientes: la cosa juzgada, los derechos de la niñez y la sentencia.

En el presente trabajo se tuvo como hipótesis, el extremo siguiente: “que existe cosa juzgada tanto formal como material; toda vez, que las etapas procesales pertinentes dentro del proceso han precluido, tales como las impugnaciones que conoce el juzgado titular del proceso previo a dictarse sentencia y las que presentan con posterioridad, las cuales solamente puede conocer y resolver la sala de apelaciones jurisdiccional”. Es decir, que luego de realizarse todas las diligencias pertinentes y habiéndose agotado las etapas procesales llegándose con ello a dictarse la sentencia respectiva, no puede modificarse ésta, la cual tendría que ser debidamente fundamentada, porque de lo contrario existiría falta de certeza jurídica e ineficacia en los resultados derivados de la misma.

El objetivo general de esta investigación, se reduce, a establecer cual es el criterio jurídico-doctrinario en que tienen sus fundamentos los jueces de la niñez y adolescencia, para determinar si en un proceso de protección de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, se puede considerar que existe la cosa juzgada. Como objetivos específicos, se tuvieron los siguientes: Dar puntos de referencia a personas involucradas en este tipo de procesos, con relación al tema y el límite de su capacidad legal dentro del proceso; demostrar la necesidad existente de que el Estado vele por los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y de que exista certeza

(ii)



jurídica en cuanto a lo resuelto en estos juicios y lograr que este trabajo sirva de material de apoyo, para evitarse confusión en casos concretos, pudiendo ser utilizado como fuente de consulta.

Asimismo, para lograr establecer el punto de partida de la investigación, se consideró procedente iniciar la misma tomando el orden lógico antes descrito; toda vez, que previamente a arribar a las conclusiones y recomendaciones respectivas, es necesario ampliar sobre los aspectos generales de los estudios realizados por autores renombrados, en cuanto a los temas a tratar, interrelacionando los contenidos exitosamente, al finalizar cada capítulo, para lograr así la continuidad y comprensión adecuadas, con respecto al objetivo principal.

En consonancia con lo señalado en el párrafo anterior, es importante identificar los contenidos tratados en cada uno de los capítulos que conforman la tesis, siendo éstos: el primero se relaciona con la cosa juzgada, su naturaleza, fundamento, la cosa juzgada formal y material; así como, sus límites objetivos; en el segundo, se hace un desarrollo somero con relación a los derechos de la niñez durante el siglo XX, individualizándose cierta información sobre diversos instrumentos internacionales y, posteriormente, llegamos a las normas jurídicas nacionales de protección de la niñez, las cuales son desarrolladas ampliamente; el tercer capítulo contiene lo relacionado a la sentencia, su forma y contenido, la clasificación de las mismas y sus efectos jurídicos; en los dos capítulos finales, se establecen las transcripciones de algunas sentencias dictadas por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, analizar las mismas y, luego, entrevistar a la juez titular de dicha judicatura, para conocer lo referente a su criterio jurídico-doctrinario con respecto al tema desarrollado.

Finalmente, es importante apreciar que al llegarse a las conclusiones y recomendaciones, se puede observar claramente el valor de esta aportación

(iii)



investigativa, que muy bien podrá coadyuvar en la formación profesional de los futuros abogados que deseen especializarse en esta rama del derecho, esperando que de igual manera sea de beneficio para el aprendizaje en general de los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta casa de estudios y de otras universidades; así como, de otras unidades académicas que por el objeto que trata este asunto y, por lo tanto, se relacionen en la práctica con el mismo. Para lo cual se utilizaron los métodos siguientes: analítico, síntesis, inductivo, deductivo y descriptivo, por ser todos importantes dentro de la presente y, como técnicas, la observación, bibliográfica y documental, con la finalidad de seleccionar y recopilar el material adecuado y así lograr el cumplimiento de los objetivos trazados.



CAPÍTULO I

1. La cosa juzgada

Puede definirse la cosa juzgada, siguiendo lo señalado por Liebman en su obra intitulada “**Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada**”, en el sentido, de que de una sentencia nace la inmutabilidad de un mandato. Entendiéndose que la concepción de la cosa juzgada como tal inmutabilidad de la sentencia, es una conquista u obtención importante de la ciencia italiana para la teoría de la cosa juzgada, debido a la novedad que implica frente a la doctrina tradicional y por la riqueza de consecuencias que tienen varios aspectos doctrinales controvertidos de la de la cosa juzgada; y ello ha dado origen a una polémica muy esclarecedora entre su autor ya mencionado y Carnelutti, teniéndose como balance los puntos de acuerdo y de disidencia entre estos dos maestros de la ciencia del derecho procesal.

La doctrina de Liebman, reacciona contra la doctrina tradicional que ve en la cosa juzgada una consecuencia de la sentencia y la vincula o relaciona con la declaración del derecho reconocido en la misma. La eficacia de la sentencia, según lo señala Liebman en la obra antes citada, debe ser y prácticamente distinguirse de su inmutabilidad. La sentencia tiene el valor que como mandato, contiene una voluntad imperativa del Estado; pero esta eficacia de la sentencia, no puede por si misma impedir a un juez posterior, investido también él de la plenitud de los poderes ejercitados por el juez que ha dictado la sentencia, examinar de nuevo el caso decidido y juzgar de un modo diferente.

Sólo una razón de utilidad política y social, puede esgrimirse y utilizarse para evitar esta posibilidad, haciendo el mandato inmutable, cuando el proceso haya llegado a su conclusión con la preclusión de las impugnaciones contra la sentencia pronunciada por el mismo. En esto consiste pues, según Liebman, la autoridad de la cosa juzgada: en la calidad de no ser mutable que contiene el mandato que nace de la sentencia.



La eficacia natural de la sentencia es, para Liebman, lo mismo que su imperatividad u obligatoriedad para Carnelutti; de donde deviene la exactitud de la diferencia que ambos autores establecen entre imperatividad e inmutabilidad de la sentencia; quedando reducida dicha discrepancia a la circunstancia, de que mientras Liebman llama cosa juzgada solamente a la inmutabilidad, Carnelutti no sólo llama cosa juzgada a la imperatividad, sino que denota con esta frase a la cosa juzgada material, y con la frase inmutabilidad a la cosa juzgada formal.

Así como la inmutabilidad es una cualidad que adquiere la sentencia y se diferencia claramente de su eficacia o imperatividad, así también la inmutabilidad o cosa juzgada se diferencia de los efectos de la sentencia y no es un efecto suyo particular que puede ser añadido a sus efectos propios.

Los efectos o consecuencias de la sentencia, dependen de la índole de la pretensión que se hace valer en la demanda, porque debe haber una estrecha correlación entre sentencia y pretensión.

Así, el efecto de la sentencia será la modificación o supresión de un estado o relación jurídica, según que la pretensión haya sido una pretensión mero declarativa, o de condena, o constitutiva; efectos éstos que tendrán trascendencia para determinar los objetivos de la cosa juzgada, pero que no son la misma.

La cosa juzgada, sólo comunica a esos efectos la permanencia o inmutabilidad que también realiza a la sentencia que los produce. Todas las definiciones corrientes, como lo indica Liebman, incurren en el error de sustituir una cualidad de los efectos de la sentencia por un efecto autónomo suyo. Se supera así, con la teoría de Liebman, la vieja polémica entre los sostenedores de la teoría sustancial o material de la cosa juzgada y los de la teoría procesal; porque la cosa juzgada, por sí, no es ni procesal ni material. Cualesquiera que sean los efectos de la sentencia, sobre ellos operará la cosa juzgada para hacerlos inmutables. Es la voluntad concreta y definitiva de la ley, la cual



es expresada en la sentencia. Todas las normas son hipotéticas, y por ello, la sentencia, las concretiza.¹

En virtud de lo anteriormente desarrollado, podemos entender claramente que la cosa juzgada, debe considerarse o definirse como la cualidad de los efectos o consecuencias de la sentencia, los cuales vienen directamente relacionados con las pretensiones invocadas por los intervinientes dentro de un proceso, siendo importante no confundir a dichos efectos y las pretensiones, con la cualidad misma, la cual tiene como características principales, la inmutabilidad e imperatividad de las cuales está revestida.

1.1. Naturaleza

Hay que distinguir dos puntos de vista, al momento de desarrollar el tema de la naturaleza de la cosa juzgada:

SUSTANCIAL, es decir de carácter civil, así vemos como la legislación sustantiva la incluye dentro de las presunciones absolutas. Es una presunción "juris et de juris". Además, es de orden público, en el sentido de que puede ser alegada y probada en cualquier momento.

ADJETIVA, en el sentido de que es una de las excepciones de inadmisibilidad contempladas en la ley.²

1.2. Fundamento

La cosa juzgada señala Savigny no es una consecuencia natural o necesaria deducible del concepto del oficio del juez. Al contrario, cuando se pone en duda la justicia de la

¹ <http://www.monografias.com/trabajos22/cosa-juzgada.shtml> (14 de marzo de 2008).

² Ibid.



sentencia, parece natural emprender un nuevo examen del asunto. La experiencia histórica demuestra cómo, en diversas épocas de la evolución de las instituciones judiciales, se ha considerado conveniente el establecimiento de un régimen jerárquico de instancias sucesivas en busca de la justicia de la decisión; y cómo se ha comprobado en muchos casos, que la decisión del último juez no es siempre la más justa, ni la más conforme con el derecho.

Esto plantea el desideratum entre mantener la vigencia de una sentencia fruto del error o de la prevaricación del juez, o prolongar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y patrimoniales, sin límite de tiempo, hasta alcanzar una sentencia justa.

Es una cuestión de política del derecho dice Savigny establecer cuál de estos dos peligros o daños sea mayor y optar por la solución más conveniente. Son pues, como afirma también Chiovenda razones de oportunidad, consideraciones de utilidad social, las que hacen poner un término a la investigación judicial, y tratar la sentencia como ley irrevocable para el caso concreto.

En el primitivo derecho romano, la eficacia de la decisión se fundaba en el compromiso que asumían las partes en la *litiscontestatio*, no en la autoridad del Estado, como se ve del pasaje de Ulpiano: *stari autem debet sententiae arbitri quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit; et sibi imputet, qui compromisit* (se debe estar a la sentencia que el arbitro diese sobre la cosa, sea justa o injusta; y culpase a si mismo el que se comprometió).

Posteriormente, la evolución concepto del Estado, la extensión del *Imperium* y el nuevo concepto de la jurisdicción, que llevaron al Estado a asumir la pública de administrar justicia mediante los jueces, hicieron inútil el contrato de *litiscontestatio* de las primeras épocas, y bajo Justiniano, la fuerza de la sentencia se fundó en la cosa juzgada, entendida como presunción de la verdad, según el pasaje de Ulpiano: *ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur* (debemos también tener por ingenuo aquel que por



sentencia se declaró serlo, aunque fuese libertino, porque la cosa juzgada se tiene por verdad).

Este fundamento dado a la cosa juzgada en el derecho justiniano, fue recogido en el Código Civil napoleónico bajo el influjo y la autoridad de Pothier, que hizo de la teoría de la presunción de verdad, no ya el fundamento político-social de la cosa juzgada, sino su fundamento jurídico y dogmático, incluyéndola entre las presunciones legales; y así a pasado a los códigos modernos que siguieron el modelo francés, entre ellos el nuestro, que incluye entre las presunciones legales, a "la autoridad que da la ley a la cosa juzgada"; lo que bien entendido significa, como señala Chiovenda, que es ilícito buscar si un hecho es verdadero o no, al objeto de invalidar un acto de tutela jurídica. El Procesal Civil, optó por introducir en el título que trata de los efectos del proceso, una formulación normativa de la cosa juzgada en su doble: formal y material, las cuales serán examinadas mas adelante.³

1.3. Cosa juzgada formal y material

Para llegar a la sentencia final es necesario que el juez recorra todo el camino o iter procesal que conduce a ella, y que es variadísimo y complejo en sus elementos, porque en él se van desarrollando las situaciones que configuran el proceso dialéctico de acciones y reacciones que permite a las partes presentar las cuestiones de hecho y de derecho que apoyan su situación y al juez tomar conocimiento de las mismas, resolver los puntos y cuestiones que surgen en el camino y llegar así al pronunciamiento final que acoge o rechaza la pretensión.

El juez se ve así ordinariamente en la necesidad de resolver ciertas cuestiones surgidas en el curso del proceso, que aparecen como antecedentes lógicos de su decisión final, a tal punto que de ellas depende en todo o en parte la resolución de la causa.

³ Ibid.



Estas resoluciones interlocutorias, deben quedar firmes, no ya para asegurar la permanencia del resultado final del proceso, sino por exigencias de orden y seguridad en el desarrollo del mismo, que permiten desembarazarlo de estas cuestiones incidentales y llegar así rápidamente al resultado final, que es la sentencia definitiva.

En la mayoría de los casos, este efecto se logra mediante la simple preclusión de la cuestión misma, que impide proponerla de nuevo en el curso del proceso, por haberse agotado la facultad con su ejercicio; pero en otros, como ocurre en nuestro sistema, que admite en ciertos casos la apelación de las sentencias interlocutorias, la firmeza de éstas, lo mismo que la de las definitivas que permite obtener la permanencia del resultado, se logra mediante la preclusión de las impugnaciones del fallo, que impide la renovación de la cuestión en el mismo proceso.

De este modo, se produce la cosa juzgada ad intra, esto es, en el interior del mismo proceso, impidiendo la renovación de las cuestiones, consideradas cerradas en el mismo; pero sin impedir su proposición en un proceso futuro, si la naturaleza de la cuestión lo permite en cambio, la sentencia de mérito, salvo excepciones muy determinadas por la ley, produce cosa juzgada ad extra, esto es, fuera del proceso en que se dicta y asegura la inmutabilidad del fallo frente a todo eventual proceso futuro que pueda iniciarse sobre el mismo objeto.

En ambos casos se produce la cosa juzgada por la inmutabilidad del fallo, pero en el primero se habla de cosa juzgada formal y en el segundo de cosa juzgada material.

No se trata de dos cosas juzgadas, señala Liebman, porque el concepto de cosa juzgada es único, si bien es doble su función: por un lado, ella hace inmutable el acto de la sentencia, puesta al seguro por la preclusión de los gravámenes; y por otro lado, hace inmutables los efectos producidos por la sentencia, porque los consolida y garantiza contra el peligro de una decisión contradictoria.



Puede decirse pues, que la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos; y la cosa juzgada material, la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto. Es lo que ha tratado de recoger la legislación actual, al definir la cosa juzgada formal así: "Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita". Y la cosa juzgada material; de este modo: "La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro".

La cosa juzgada formal (preclusión de las impugnaciones) es el presupuesto necesario de la cosa juzgada material (obligatoriedad en futuros procesos). Sin embargo, la cosa juzgada formal no siempre tiene como consecuencia la material.

Por su fin, la cosa juzgada formal hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente, de modo que éste tenga término; en cambio, la cosa juzgada material impone que se tenga cuenta de su contenido en todo proceso futuro entre las mismas partes y sobre el mismo objeto.

En esencia, el efecto de la cosa juzgada formal se identifica con el efecto de la preclusión, porque ambos se limitan al proceso en que tiene lugar, mientras que la cosa juzgada material tiene fuerza vinculante en todo proceso futuro. Por ello, señala Chiovenda, la cosa juzgada tiene en sí la preclusión suma, esto es, la preclusión de toda cuestión ulterior, que se produce con la conversión en definitiva de la sentencia.

Si bien, como se ha visto antes, la cosa juzgada formal (preclusión de las impugnaciones) es el presupuesto necesario de la cosa juzgada material (obligatoriedad en futuros procesos), en muchos casos no se produce la cosa juzgada material como consecuencia de la primera.

No se produce, en materia de alimentos, en la cual, si después de hecha la asignación, sobreviene alteración en la condición del que los suministra o del que los recibe, el tribunal podrá acordar la cesación, la reducción o el aumento de los alimentos, según



las circunstancias; en materia de interdicción y de inhabilitación, porque éstas pueden ser revocadas cuando haya cesado la causa que dio lugar a ellas; de declaración de ausencia, porque sus efectos pueden cesar si durante la posesión provisional vuelve el ausente; de quiebra, porque por la rehabilitación cesan todas las interdicciones legales a que por la quiebra estaba sometido el fallido; en caso del beneficio de justicia gratuita, porque los efectos de ésta cesan cuando se prueba que quien está asistido a reserva, ha llegado a mejor fortuna.

En estos casos, se está en presencia de las llamadas sentencias provisionales, en las cuales se pone fin al juicio pendiente, pero no obstan a un nuevo debate entre las mismas partes cuando cambian las circunstancias (cosa juzgada formal). Sin embargo, como bien señala Gelsi Bidart, debe admitirse en ellas la cosa juzgada material, cuando como en el caso, de alimentos, se pretenda una fijación o reducción de los mismos, aunque la base de hecho sea la misma, sin aducir la existencia de una nueva condición económica.

1.4. Límites objetivos de la cosa juzgada

La cosa juzgada no es un ser u objeto sustantivo, sino una cualidad del acto sentencia. La sustantivación de los términos, señala Gelsi Bidart, hace olvidar a veces esta realidad.

Por ello, en verdad, cuando hablamos de límites de la cosa juzgada, estamos refiriéndonos realmente a los límites que tiene, objetiva y subjetivamente, la eficacia de la sentencia cuando ésta ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada.

En el ordenamiento jurídico argentino se expresa la idea cuando que refiere la "autoridad de la cosa juzgada" a la sentencia y dice: "La autoridad de la cosa juzgada no produce sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia". Y agrega: "Es necesario que la cosa demandada sea la misma; con el contenido de la nueva



demanda y que esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior".

De allí que los elementos que sirven para establecer los límites de la cosa juzgada, sean de dos especies: elementos objetivos (cosa y causa petendi) y elementos subjetivos (personas y carácter con que actúan) y que sea necesario para apreciar la procedencia o improcedencia de la cosa juzgada, la confrontación de la primera sentencia con la segunda para determinar la relación que existe entre ellas y la existencia de las tres identidades.

Aparentemente son cuatro las identidades que requiere la ley para que proceda la cosa juzgada; pero se observa fácilmente que dos de ellas constituyen manifestaciones del límite personal o subjetivo especificado para exigir la igualdad personal de los litigantes) y la igualdad jurídica de éstos (carácter con que actúan). Se da pues, en realidad, en la norma, la aplicación de la doctrina de las tres identidades: eadem personae, eadem res, eadem causa, que en conjunto trazan los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada.

Como la cosa juzgada material es la inmutabilidad de los efectos de la sentencia en todo proceso futuro sobre el mismo objeto, se sigue de aquí que sus límites objetivos están determinados por el contenido objetivo de la sentencia. Pero como el objeto del proceso es la pretensión procesal, que tiene como se ha visto elementos subjetivos y objetivos; y debe haber una estrecha correspondencia entre la sentencia y la pretensión para que la sentencia pueda cumplir su función como acto de tutela jurídica, se sigue también de esto, que el límite objetivo de la cosa juzgada está determinado por los elementos objetivos de la pretensión (objeto y causa petendi), tal como han quedado determinados o fijados en la sentencia.



Por ello, se exige en la ley que la cosa demandada sea la misma y que la nueva demanda esté fundada en la misma causa; que no son otra cosa, sino el aspecto objetivo de la pretensión.⁴

En esencia, es la misma idea que sostiene Betti, cuando afirma que "los límites de la cosa juzgada, proponen esencialmente un problema de identificación de la razón hecha valer (<<ragione fatta valere>>) en juicio y decidida; y la de Carnelutti, que considera a la *littis* como el límite objetivo de la cosa juzgada. Sólo que para nosotros no es sino un problema de identificación de pretensiones, que permite comparar la pretensión hecha valer y decidida en el primer juicio, con aquella objeto del nuevo proceso en el cual se hace valer la cosa juzgada.

Sentado esto, puede establecerse como principio general: que el mismo objeto afirmado en la pretensión decidida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debe formar objeto de una nueva pretensión a decidirse en otro proceso entre las mismas partes por la misma causa petendi.

El objeto de la pretensión es el jurídico que se hace valer en la misma. Hemos dicho que este jurídico está constituido por un bien de la vida, que puede ser una cosa material, mueble o inmueble, o un derecho u objeto incorporal. El objeto de la demanda ha dicho la casación no es el procedimiento, ni la acción que se adopten para lograrlo, sino el derecho mismo que se reclama, el derecho de propiedad sobre una cosa. Del mismo modo se ha decidido que la separación personal por mutuo consentimiento de los cónyuges, no produce cosa juzgada en el divorcio que intenta uno de ellos por las causales establecidas en la ley, por ser diferente el objeto.

La cosa juzgada no procede, pues, sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia, identificado por el bien de la vida sobre el que recae la pretensión. Es difícil particularizar en este campo y mencionar hipótesis las cuales en la práctica pueden tener aplicación estos principios, dada la riqueza y variedad de situaciones que la

⁴ Ibid.



experiencia puede presentar. Sin embargo, la doctrina señala algunas hipótesis que sirven para la mejor comprensión de esta materia.

Así, se distingue entre identidad absoluta de la cosa, objeto de la pretensión, e identidad jurídica de la misma; es decir, que la cosa, aunque haya sufrido cambios o alteraciones materiales en más o en menos, no tenga por ello un nuevo carácter y siga siendo jurídicamente la misma cosa. Esta situación se tiene cuando siendo el objeto de la pretensión, una finca de cacao y un rebaño de mil cabezas, en la nueva demanda se reclama la misma finca, que ahora es de café y caña y el mismo rebaño, que hoy no se compone de los mismos animales. La cosa es de la misma jurídicamente.

También se contempla el caso en el cual el objeto de la primera pretensión es la cosa en su totalidad y, el de la segunda, una parte de aquélla; o viceversa, cuando el objeto de la primera es la parte y el de la segunda el todo; en los cuales se ha pretendido resolver la situación según el pasaje de Ulpiano de que la parte está en todo, pero el todo no está en la parte (*pars in toto est y totum non est in parte*).

Una variante del mencionado pasaje de Ulpiano se refiere al caso en que se pidiese la esclava que se decía estaba embarazada, y concibiese y pariese después de contestado el pleito, y después se pidiese lo que nació de ella ¿Acaso parecerá que pido lo mismo, u otra cosa distinta? La duda es grande, dice Ulpiano, pero se puede determinar de esta manera: se pide la misma cosa, siempre que se pide ante el segundo juez, lo mismo que se pidió ante el primero. Esto supuesto, en estos casos tiene lugar la excepción.

Borjas afirma que estas máximas romanas conducen a resultados erróneos, como cuando se sostiene que, rechazada una primera demanda en que se reclama la propiedad de todo un fundo, el fallo respectivo puede oponerse como cosa juzgada a la nueva demanda en que se pretende tener la propiedad de un "derecho indiviso", del "usufructo" o de "una parte determinada" de dicho inmueble; y siguiendo a Marcade, sugiere: "Tomar la proposición establecida por el fallo anterior y compararla con la que



contiene la pretensión que aspira a someter a juicio el litigante. Si esta segunda proposición, al ser confrontada con la primera, no la contradice y puede coexistir con ella, es porque el punto no estaba decidido; si, al contrario, las dos proposiciones se contradicen y aparecen incompatibles, es porque la segunda proposición era ya cosa juzgada.

Así, por ejemplo: se ha decidido que no soy propietario exclusivo de todo el inmueble, y quiero hacer decidir que soy propietario de la quinta parte, dividida o indivisa, del mismo inmueble. Estas dos proposiciones se acuerdan perfectamente entre sí: se puede admitir la segunda, a la que pretendo llegar, sin contradecir en nada la primera; no hay pues cosa juzgada, y mi demanda es admisible.

Para Chiovenda rige este principio general: "Si el bien garantizado en un caso puede concebirse también sin el bien garantizado en el otro, hay diversidad de objeto. Cuando el bien menor puede ser concebido no sólo como parte del mayor, sino también en sí mismo (bene a sé) la negación del bien mayor no es necesariamente negación del bien menor.

El otro elemento que determina el aspecto objetivo de la cosa juzgada es la causa (causa petendi) o título de la pretensión.

El título o causa petendi es la razón o fundamento de la pretensión deducida en juicio, pero no los simples motivos que determinan al sujeto a plantear la pretensión, sino la causa jurídica de la misma.

En general, consistirá siempre de un hecho o acto jurídico del cual se derivan las consecuencias a favor del sujeto activo de la pretensión a cargo del sujeto pasivo de la misma como el hecho ilícito, el contrato negocios, etc.

La determinación de la causa petendi, puede ofrecer dificultades en la práctica, según la naturaleza de la pretensión.



Así, en las pretensiones de condena a una prestación se distingue si se trata de un derecho absoluto (derecho real) o de un derecho de obligación. En el primero, en la reivindicación de la propiedad de un inmueble, el título o causa es el hecho o acto jurídico de donde nace la propiedad (herencia, compra-venta, donación, etc). El cambio del título en una nueva pretensión, obsta a la cosa juzgada. Lo mismo puede decirse de la pretensión que nace de un derecho de obligación. Si se demanda el pago del precio de la cosa vendida, el título o causa de pedir, es el acto jurídico (contrato) que dio origen a la obligación.

En las pretensiones constitutivas, el objeto es el bien o efecto jurídico que se persigue (resolución del contrato, nulidad del matrimonio, etc), pero la causa o título es el hecho que da lugar al cambio (incumplimiento, falta de consentimiento libre, etc).

La causa o título es, pues, en estos casos, el hecho constitutivo del derecho al cambio jurídico, de tal modo que la alegación de un hecho constitutivo diverso, obsta a la cosa juzgada. No es admisible, pues, en esta materia la teoría llamada de la causa genérica, como serían, la inobservancia de formalidades, para justificar la nulidad del testamento; o los vicios del consentimiento, para justificar la nulidad del contrato, sin atender a la causa específica que no es otra cosa sino el hecho constitutivo que justifica el cambio jurídico; pues de otra forma se extendería arbitrariamente la cosa juzgada de un fallo a cuestiones que en el juicio respectivo no fueron propuestas.

La casación ha decidido que existe identidad de causa cuando fundado en los mismos hechos, se pide en un caso nulidad del contrato y en otro la inexistencia del mismo; porque no cambia la naturaleza jurídica de la causa, que en una ocasión se proponga la acción calificándola de nulidad y en otra de inexistencia, siendo los hechos constitutivos los mismos.

Se sostiene por algunos autores que de la combinación del petitum con la causa petendi, resulta el aspecto objetivo de la pretensión. La exacta y concreta individualización del petitum, señala Calamandrei, no puede ser obtenida sino



poniéndolo en relación con la causa petendi: la acción por la cual reivindico la propiedad de una cosa y la acción con la que hago valer mi derecho de habitar en ella como inquilino, tienen aparentemente el mismo objeto, (la casa), pero la diversidad del título en que se funda las dos acciones hace que el objeto sea diverso, en cuanto la cosa, si bien es materialmente la misma, es económica y jurídicamente diversa, porque es considerada en los dos casos como un bien idóneo para satisfacer dos diversos intereses protegidos por diversas normas jurídicas.

Esta doctrina es válida en cuanto la causa petendi califica al objeto y es determinante así, de la naturaleza de la pretensión. De otra forma no podrían tenerse pretensiones distintas respecto de un mismo objeto, como serían, respecto de una porción de terreno una pretensión meramente posesoria y otra petitoria; lo que depende evidentemente del título que se invoca: la posesión, la propiedad, etc.

Pero cuando se trata de la cosa juzgada y de sus límites, que están enunciados, en forma analítica, distinguiendo las personas, las cosas y la causa, el objeto no puede caracterizarse por la diversidad de identidad económica o jurídica que se derive de la calificación que recibe la pretensión por el título en que se funda, porque de este modo la causa quedaría absorbida en el objeto.

De todos modos, la cuestión pierde trascendencia práctica, porque independientemente de la calificación que puede recibir el objeto cuando se lo considera en relación con la causa petendi, la triple identidad que requiere la norma para que se produzca la cosa juzgada, quedará siempre excluida por la diversidad de títulos.

Se puede sentar aquí también el siguiente principio general: la misma causa petendi afirmada en la pretensión decidida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no debe formar parte de una nueva pretensión a decidirse en otro proceso entre los mismos sujetos, sobre el mismo objeto.



Terceros interesados que pueden desconocer la cosa juzgada, por tener una posición jurídica independiente de las partes e incompatibles con la relación decidida: Son propiamente los terceros respecto de los cuales no se manifiesta el fenómeno de la extensión de la cosa juzgada y que consecuentemente no reciben ningún perjuicio de hecho ni jurídico de la sentencia entre las partes.

Terceros jurídicamente interesados sujetos a la cosa juzgada formada entre las partes: Aquí la condición necesaria para que la cosa juzgada entre las partes se comunique a los terceros, es que la posición jurídica de estos terceros sea subordinada a la de alguna de las partes que figuraron en la causa respecto de la relación decidida como ocurre en la "acción oblicua", mediante la cual los acreedores pueden ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y las acciones del deudor o hacerse autorizar judicialmente para aceptar la herencia renunciada por el deudor en perjuicio de los acreedores.

También cuando, durante el juicio, uno de los litigantes hiciere cesión de los derechos que ventila, a quien no es parte en la causa, después del acto de la contestación de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme; caso en el cual el derecho del cesionario es ejercido en la causa por el cedente, sustituto procesal.

En estos casos, la cosa juzgada obtenida por el sustituto procesal, obliga al sujeto del derecho que permaneció extraño al juicio.

El fenómeno no se produce cuando hay sucesión en la parte, como sucede cuando la transmisión del derecho ocurre mortis causa, pues en este caso, el heredero entra a ser parte en la causa en sustitución del causante; o cuando la parte acepta la cesión de los derechos litigiosos que hace la contraria a quien no es parte en la causa, después de la contestación de la demanda, porque en este caso, el cesionario se hace parte en la causa en sustitución del cedente.



El estado civil y la capacidad de las personas: Aquí se está en presencia de una relación sustancial o estado jurídico único, respecto de todos, de tal forma que las modificaciones de dichas relaciones o estado jurídico, para ser eficaces, deben operar frente a todos los integrantes.

Nuestro derecho distingue, cuando se trata de sentencias constitutivas de un nuevo estado y las de supresión de estado o capacidad, como disolución o nulidad del matrimonio, separación de cuerpos, interdicción, inhabilitación, extinción de la patria potestad, los decretos de legitimación, de adopción, etc.

En estos casos, la sentencia produce inmediatamente efectos absolutos para las partes y para los terceros o extraños al procedimiento.

Cuando se trate de sentencias "declarativas", en que se reconozca o se niegue la filiación legítima o natural, o sobre reclamación o negación de estado y cualquier otra que no sea de las mencionadas anteriormente, éstas también producen inmediatamente sus efectos absolutos como aquéllas; pero se concede dentro del año siguiente a la publicación de la sentencia, una "acción revocatoria" del fallo, a los interesados que no intervinieron en el juicio, contra todos los que fueron parte de él, para hacer declarar la falsedad del estado o de la filiación reconocida en el fallo impugnado.

Sin embargo, este recurso no lo tienen los herederos ni los causahabientes de las partes en el primer juicio, ni los que no intervinieron en él, a pesar de haber tenido conocimiento oportuno de la instauración del procedimiento.

En la práctica del foro, es rarísimo que acciones de estado y capacidad de las personas, puedan llegar a ser decididas sin la intervención de todos los interesados; porque, como se ha visto, el sujeto que en estos casos obra contra uno solo de los legitimados para contradecir, da lugar a la llamada forzosa de los demás a quienes es común la causa. Sin embargo, la referida norma es categórica, cuando en los casos de



sentencias constitutivas, extiende la cosa juzgada a los terceros o extraños al procedimiento.

En cambio, para las sentencias declarativas, además de la acción revocatoria que concede a los interesados que no intervinieron en el juicio, dispone que: siempre que se promueva una acción sobre la cual haya de recaer un fallo, el tribunal hará publicar un "edicto" en que sintéticamente se haga saber que determinada persona ha propuesto una acción relativa a filiación o estado civil, insertándose la petición precisa y llamando a hacerse parte en el juicio a todo el que tenga interés directo y manifiesto en el asunto. Como se ve aquí, en el primer caso, la cosa juzgada no puede perjudicar ni dañar a quienes no fueron parte en la causa. Pero en el segundo, favorece a los codeudores que no hayan sido parte en el juicio, menos en el caso de excepción.

Sin embargo, es evidente que se acoge la solución de extender la cosa juzgada secundum eventum litis, rechazada por la doctrina moderna.

Asimismo, cuando se trata de solidaridad respecto de los acreedores la sentencia condenatoria obtenida por uno de los acreedores contra el deudor común, aprovecha a los otros y la dictada en favor del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores, a menos que se la haya fundado en una causa personal al acreedor demandante.

La fianza: La fianza no puede constituirse sino para garantizar una obligación válida y la obligación del fiador se extingue por la extinción de la obligación principal y por las mismas causas que las demás obligaciones.

Entre el acreedor y el fiador hay una relación o nexo que sólo puede subsistir en cuanto subsista la relación entre el acreedor y el deudor.

En este caso, pues, la sentencia que declara la inexistencia de la relación entre el acreedor y el deudor relación principal producirá los efectos de cosa juzgada respecto del fiador, porque su obligación se ha extinguido. Pero al contrario, la sentencia que



declara la existencia de la relación entre el acreedor y el deudor, no permitirá que el acreedor pueda pretender sin más, existente su relación con el fiador. Esta sentencia significa sólo que el deudor está obligado a la prestación con respecto al acreedor; pero respecto del fiador, ya sea justa o injusta la sentencia anterior, la relación debe examinarse ex novo frente a él.

La enumeración anterior no agota, naturalmente todos los casos de extinción de la cosa juzgada a terceros que puedan considerarse excepciones al principio general en nuestro derecho y tiene solamente un ejemplificativo de la existencia del fenómeno en nuestro sistema.⁵

Para poder tener una mejor comprensión sobre la aplicación de la Cosa Juzgada en los Procesos de Protección de Niñez y Adolescencia Amenazada y/o Violada en sus Derechos Humanos, es imperante conocer y tratar los aspectos relativos a los Derechos de la Niñez, la normatividad jurídica existente y aplicada en Guatemala; así como, el proceso de protección y sus implicaciones.

⁵ Ibid.



CAPÍTULO II

2. Derechos de la niñez

2.1. Los derechos de la niñez durante el siglo XX

Las Naciones Unidas, desde su conformación original como Sociedad de las Naciones ha aprobado normativas internacionales de protección a los derechos de la niñez, cuyo objetivo era constituirse en la base de una futura normativa internacional de carácter vinculante, lo cual se vio frustrado al desmoronarse la organización durante el inicio y desarrollo de la segunda guerra mundial.

2.2. Instrumentos Internacionales

2.2.1. La Declaración de Ginebra de 1924

Esta primera declaración fue adoptada el 24 de septiembre de 1924 en la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones y aprobada el 26 de septiembre de ese mismo año, siendo la primera declaración sobre los derechos del niño, es parte del desarrollo del Tratado de Versalles. Recoge los principios básicos de tratamiento especial y diferenciado, protección y solidaridad, hacia la niñez mundial, esta declaración queda prácticamente frustrada con el inicio de la Segunda Guerra mundial.

2.2.2. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Con la Carta de San Francisco de 1945, queda establecida luego de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas y un año después el Consejo Económico y Social de la misma, formula una recomendación en el sentido que ponga nuevamente en vigencia la Declaración de Ginebra. Como parte del desarrollo normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 20 de noviembre de 1959, adoptan mediante la resolución 1386, la nueva Declaración de los Derechos



del Niño, que constituyó la base que orientó la formulación de un Convenio o Pacto Internacional de cumplimiento obligatorio que tuvo vigencia hasta 30 años después.

Esta declaración consta de 10 principios, los siete primeros recogen los derechos esenciales relacionados con la no discriminación, la protección especial de la niñez, derecho a un nombre y nacionalidad, derecho a gozar los beneficios de la seguridad social, el tratamiento especial de los niños con impedimentos físicos o mentales, derecho a vivir en una familia y derecho a recibir educación.

El resto de principios, establecen medidas de protección a la niñez, entre ellos el derecho a la protección y socorro preferencial.

2.2.3. Los Derechos de la niñez en los Pactos Internacionales de 1966

En este año se proclaman dos Pactos Internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se regulan específicamente el caso de quienes no tienen la mayoría de edad, regulando derechos específicos tales como: a) La prohibición de aplicación de la pena de muerte de menores de dieciocho años de edad, b) garantías judiciales a todas las personas, teóricamente se incluye a los menores de edad, c) El ser procesados los menores de edad separadamente de los adultos y con la mayor celeridad posible, d) Tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica, e) Los procesos penales tendrán en cuenta su minoría de edad y su readaptación social, f) Tratamiento diferenciado por su familia y la sociedad.

Pero es importante señalar que no se establece aún, una justicia especializada para los menores de edad.



2.2.4. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1990

Su aprobación se logró el 20 de noviembre de 1989, entrando en vigencia el 2 de septiembre de 1990, por lo que se afirma que tuvo un éxito sin precedentes y ha alcanzado una aceptación casi universal.

Como señala –BORJA JIMENEZ- la Convención Sobre los Derechos del Niño parte del principio según el cual el niño, la niña y el adolescente gozan de responsabilidad, reconoce el derecho de este a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que esta sea tomada en cuenta en relación a su edad y madurez. Se les otorga la calidad de seres racionales, con dignidad y que tienen algo que decir.

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, obedece a la necesidad de regular de manera obligatoria un instrumento que paliara y evitara una serie de situaciones intolerables, que violaban los derechos reconocidos en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, tales como: a) 300,000,000 de niños y niñas trabajadores, sin ningún tipo de protección social, siendo utilizados como mano de obra barata. b) 13,000,000 de niños y niñas de menos de cinco años de edad, que mueren cada año por malnutrición y enfermedades relacionadas a ella, que pueden ser evitables. c) 80,000,000 de niños y niñas que viven sin familia, denominados niños de la calle. d) Empleo de miles de niños y niñas menores de quince años, en combates armados como soldados o localizadores de minas terrestres. e) Niños y Niñas víctimas de torturas por agentes de seguridad en las cárceles de adultos y menores. f) Miles de niños, niñas y adolescentes, víctimas de maltrato físico y psicológico, prostitución infantil, explotación sexual etc.

- La Convención se divide en:

La primera regula las obligaciones generales y específicas, que el Estado, la sociedad, la familia y las personas individuales adquieren como consecuencia de su entrada en vigor.



La segunda regula el área institucional de control y vigilancia de su cumplimiento y en la tercera parte se establecen las disposiciones generales de todo tratado internacional, relativos a los modos de prestar el consentimiento, cláusula de vigencia, enmiendas, reservas, denuncias, depositario y textos auténticos.

En el ámbito de la niñez que sufre amenazas o violaciones a sus derechos humanos, la Convención Sobre los Derechos del Niño establece una serie de derechos, garantías y principios que se deben cumplir por las personas privadas y públicas, individuales o jurídicas y principalmente por aquellas que por principio constitucional están llamadas a aplicarlas y son: a) Respetar los Derechos reconocidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, sin hacer distinción alguna. b) Hacer fue la violencia contra la mujer y la niñez que en los años sesenta se hizo pública; así como, el trabajo que en este tema desarrollo el pediatra KEMPE, quien celebró un Congreso Interdisciplinario en 1960, cuyas conclusiones ayudaron a reestructurar las actitudes del poder público hacia el tratamiento de la niñez.

La niñez por su especial situación de vulnerabilidad frente al delito, constituye un grupo socialmente diferenciado de las víctimas y como tal, debe ser sujeto de un trato especial, sus diferencias con el adulto víctima, en el plano de la realidad, deben tomarse en cuenta para establecer y aplicar las medidas normativas y administrativas más adecuadas para evitar que los niños y las niñas sean re-victimizados, por la violencia que genera el propio proceso penal. En general, debe evitarse que el drama psicosocial que sufren el niño y niña víctima de un delito, se convierta en un número de expediente o en un órgano más de prueba y por tanto carente de toda consideración de humanidad.⁶

2.2.5. Legislación guatemalteca

En el año 1979 entró en vigencia el Código de Menores contenido en el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, siendo dicho marco legal la base en la

⁶ Unicef, Derechos de la Niñez, pág. 20-33, 2003.



cual descansó el procedimiento a seguirse para la protección de la niñez y adolescencia, abandonada, maltratada o en situación de riesgo social. Con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se establece en Guatemala la apertura del ordenamiento jurídico en relación al derecho internacional, en materia de derechos humanos de la niñez. Esta normativa fundamental se basa filosóficamente en una sociedad abierta, dinámica y actual.

Debido a esa apertura, hoy se puede hablar de una ley que regule con justicia los derechos del niño y la niña, lo cual se logró dentro de un proceso tormentoso en el país, llegando actualmente a la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Se encuentra contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República y es uno de los logros de un incansable movimiento social por los derechos humanos de la niñez y adolescencia, la lucha por transformar la legislación se desarrolló durante la administración de cinco distintos gobiernos, siendo la ley señalada un instrumento jurídico progresista y el reto es hacerlo efectivo.

Su cumplimiento es una tarea que el conjunto de la sociedad debe asumir, cada guatemalteco y extranjero residente en el país o solo de tránsito, debe estar comprometido con los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, desde el espacio más íntimo de la familia hasta los niveles gubernamentales, esta ley será efectiva y logrará las transformaciones sociales esperadas si la sociedad la conoce. A los operadores de justicia les corresponde un papel protagónico, siendo dicha normativa una nueva visión para una administración de la justicia más humana en lo que respecta a la protección de la niñez y adolescencia.



Es importante que esta rama del Derecho, la cual ha estado ausente del contenido programático en las Universidades del país, sea integrada al mismo de una manera responsable.

2.3. El proceso de protección

Elementos que participan en el proceso de protección para promover el mismo

A) Comisión Nacional de Protección de Niñez y Adolescencia

Es responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la Niñez y Adolescencia. Será deliberativa, con decisiones autónomas y propositivas, las cuales se tomarán por mayoría.

B) Juntas Municipales de Protección de Niñez y Adolescencia

Remiten casos o denuncias a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia que correspondan.

C) Juzgados de Paz

Conocen y resuelven solicitudes de medidas cautelares, remitiendo el caso a los Jueces de Niñez y Adolescencia; además, supervisan la ejecución de las medidas señaladas cuando es dictado y solicitado por los Jueces de Niñez y Adolescencia.



D) Particulares

Personas individuales y/o colectivas

Son denunciante, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho, los padres, tutores o encargados de los niños o niñas.

E) Procuraduría General de la Nación

Procuraduría de la Niñez y Adolescencia

Es el ente investigador que proporciona al Juez la información requerida para la resolución de los casos por éstos conocidos.

F) Juzgados de Niñez y Adolescencia

Conocen, tramitan y resuelven aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos humanos de la niñez y adolescencia y que a través de una resolución judicial, se ordene la restitución del derecho humano conculcado o el cese de la amenaza a los derechos humanos.

G) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia

Conocen de los recursos de apelación interpuestos en contra de lo resultado por los Jueces de Niñez y Adolescencia, confirmando, modificando o revocando la resolución apelada, únicamente en los puntos objeto del recurso.



- Inicio del proceso

Puede ser iniciado este proceso de las siguientes maneras:

- 1) Por remisión de la Junta Municipal de Protección de la Niñez y/o el Juzgado de Paz.
- 2) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

- Garantías procesales

Durante el desarrollo del proceso el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas en el Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que más adelante se detallan y que evitarán el atropello de los derechos inherentes a la persona de los niños y adolescentes, implicados en los casos concretos que se presentan.

- Medidas cautelares

Inmediatamente de recibido el expediente, el juez deberá dictar las medidas cautelares que correspondan, previstas en los artículos 110, 112, 114 y 115 de la ley citada, que pueden ser según el caso: A) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente, B) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables, C) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal, D) Ordenar la matricula del niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar, E) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio, F) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación, a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o



drogadicción, G) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta, H) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso, I) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescentes, certificar lo conducente a un Juzgado correspondiente. Todas las anteriormente señaladas, tendientes a resguardar los derechos que se suponen amenazados o violados y pueden aplicarse en forma conjunta o separadamente; así como, ser sustituidas en cualquier tiempo. Se señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conocimiento de los hechos denunciados, la que deberá celebrarse dentro de los 10 días hábiles siguientes, la cual deberá ser notificada por lo menos con 3 días de anticipación y asimismo el Juez ordenará, de oficio o a solicitud de parte, a la Procuraduría General de la Nación, realizar las diligencias que permitan recabar la información necesaria para resolver el caso y esta podrá realizar o requerir entre otras diligencias, estudios sociales de la situación social, económica y familiar del niño, niña o adolescente; informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables; requerir información a cualquier institución o persona involucrada.

- Audiencia de conocimiento de los hechos

Se establece la presencia de las partes citadas a juicio y luego de ser escuchadas cada una, el juez podrá proponer una solución definitiva, si la propuesta del Juez no es aceptada, se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar en un plazo no mayor de treinta días y para el efecto las partes se darán por notificadas. Si hubiera que notificarse a otra persona, se hará la notificación dentro de los tres días siguientes a la suspensión de la audiencia. En todo caso deberán revocarse, confirmarse o modificarse las medidas cautelares dictadas. Y de no existir oposición se dictará de inmediato la resolución que corresponda.



- Ofrecimiento de pruebas

Cinco días antes de la continuación de la audiencia (sic), las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación, deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva.

En esta diligencia las partes podrán proponer los medios de prueba siguientes:

Declaración de las partes.

Declaración de Testigos.

Dictamen de expertos.

Reconocimiento Judicial.

Documentos.

Medios Científicos de Prueba.

- Continuación de la audiencia o audiencia definitiva

Se determinará si están presentes las partes, se les escuchará, se recibirá la prueba ofrecida y una vez recibida se dará por finalizada la audiencia, inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos humanos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma en que deberá ser restituidos, debiéndose confirmar o revocar la medida cautelar decretada. Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora fuera necesario diferir la redacción de la sentencia y leerá su parte resolutive y explicará en forma sintética los fundamentos de su decisión y se notificará la sentencia dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive, la sentencia debe llenar los requisitos establecidos en la Ley del Organismo Judicial.

Si la sentencia fuera positiva en cuanto a la amenaza o violación de un derecho humano a la niñez, se fijará un plazo perentorio para la restitución del derecho a los



derechos humanos lesionados y de no cumplirse se certificará lo conducente al Ministerio Público.

- Recursos
 - Revocatoria

Todas las resoluciones son revocables de oficio por el juez que las dicto o a instancia de parte, salvo las que pongan fin al procedimiento, la interposición puede hacerse de forma verbal o por escrito dentro del plazo de 48 horas siguientes a su notificación.

Trámite: El juez o tribunal ante quien se interponga el recurso de revocatoria, deberá resolverlo sin más trámite dentro de las 24 horas siguientes.

- Apelación

Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño, niña o adolescente de sus padres, tutores o encargados. El plazo para interponer la apelación es de 3 días posteriores al de su notificación y podrá hacerse en forma verbal o por escrito ante el Juzgado que conoció del asunto, el que lo remitirá junto con lo actuado a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Trámite de la Apelación: La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, señalará audiencia dentro de un plazo de 5 días para que las partes hagan uso del recurso y lo resolverá en un plazo de 3 días, con certificación de lo resuelto lo devolverá al juzgado de origen.

- Las garantías procesales

La niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos goza de una serie de garantías procesales, inmersas dentro del debido proceso y derecho de defensa, tales como: a) A ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso



y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso estar presente un interprete; b) A no ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación, asimismo, no podrán bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinada a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplan esta disposición; c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar; d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como, del contenido y las razones de cada una de las decisiones; e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora; f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada, en la resolución que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esa medida; g) Una jurisdicción especializada; h) La discreción y reserva de las actuaciones; i) Tener y seleccionar un interprete cuando sea el caso; j) A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso este sea objeto de maltrato o descuido y k) A evitar que sea revictimizado al confrontársele con su agresor en cualquier etapa del proceso.⁷

Teniendo ahora claro lo relativo a la Cosa Juzgada, los Derechos de la Niñez y el Proceso de Protección, podemos entrar a analizar lo referente a las Sentencias, su clasificación y efectos, para entonces poder aplicar lo anteriormente señalado y establecer el tipo de sentencias que se dictan por parte de los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

⁷ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Congreso de la República de Guatemala, 2003.



CAPÍTULO III

3. La sentencia

3.1. Forma y contenido de la sentencia

3.1.1. Sentencia de primera instancia

El Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial señala que las resoluciones judiciales son: Decretos, Autos y Sentencias. El Artículo 143 de la misma normativa legal establece los requisitos comunes a todas las resoluciones judiciales tales como: nombre del tribunal que la dicte, la mención del lugar y fecha del pronunciamiento, contenido, cita de leyes y la firma o firmas del juez, magistrado o magistrados en su caso y la del secretario. A tales requisitos se agregan otros que se agrupan en las partes en que se divide el contenido de las sentencias definitivas según lo establece el Artículo 147 del mismo cuerpo legal mencionado: nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes, en su caso, de las personas que los hubieren representado y el nombre de los abogados de cada parte; clase y tipo de proceso, objeto sobre el que versa en relación con los hechos; se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvención, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba; las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de las cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia; la parte resolutive que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso. La ley exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa). Se trata de una aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo y que reconoce incluso fundamento constitucional pues comportan agravio a la garantía de



defensa en juicio, tanto las sentencias que omiten el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes, que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquellas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso. En este último supuesto la sentencia incurre en el vicio llamado de extrapetita. También puede darse el caso de que el juez emita pronunciamiento ultrapetita, el cual tiene lugar cuando no obstante mantenerse la sentencia en el ámbito de la cuestión o cuestiones pertinentes, va más allá del límite cuantitativo fijado por las partes. Tal sucede cuando por ejemplo la sentencia condena al pago de una suma que excede la pedida por el actor en el escrito de la demanda. La sentencia por consiguiente debe guardar estricta correlación con lo pretendido en la demanda. Lo cual no obsta a que si durante el curso del proceso ocurren hechos que extingan o consoliden el derecho de las partes –pago, cumplimiento de la obligación o extinción del plazo—el juez puede hacer mérito de esos hechos sobrevinientes para rechazar o admitir la demanda. Completan la parte dispositiva la fijación del plazo que se otorgase para el cumplimiento de la sentencia, si fuese susceptible de ejecución y el pronunciamiento sobre costas y la regulación de honorarios, así como en su caso la declaración de temeridad o malicia.

Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre las que haya de hacerse la liquidación. Esto supone que la parte interesada haya practicado la estimación de esos rubros, y que exista prueba tanto sobre la existencia de los mismos como de su monto.

“Pronunciada la sentencia concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla. Sin embargo le corresponderá: ordenar a pedido de parte, las medidas precautorias que fueren pertinentes; disponer las anotaciones establecidas por la ley y la entrega de certificaciones; proseguir la sustanciación y decidir los incidentes que tramiten por separado; resolver acerca de la admisibilidad de los recursos y sustanciar los que se concedan en relación y en su caso decidir los pedidos de rectificación y ejecutar oportunamente la sentencia.



La sentencia debe ser notificada de oficio, entregándose una copia simple de la sentencia o transcripción de la misma”.⁸

3.1.2. Sentencia de segunda o ulterior instancia

Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia, o en las instancias extraordinarias se hallan sujetas a los requisitos comunes de todas las resoluciones judiciales y deben contener las enunciaciones y requisitos establecidos con respecto a las de primera instancia

Si se trata de sentencias de segunda instancia a dictarse con motivo de un recurso concedido libremente, aquellas deben contener resumen de la sentencia de primer grado y de los extremos impugnados, el estudio hecho por el tribunal de todas las leyes invocadas, haciéndose análisis de las conclusiones en las que fundamenta su resolución, señalando si confirma, modifica o revoca la sentencia recurrida.

3.2. Clasificación de las sentencias

- Generalidades

La sentencia definitiva, como acto decisorio que pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, puede ser caracterizada desde distintos puntos de vista. Se habla así, de sentencias de primera y de segunda o ulterior instancia, atendiendo al órgano del cual emanan y a las formalidades específicas que las rodean, de sentencias estimatorias o desestimatorias de la demanda, de sentencias que adquieren fuerza de cosa juzgada en sentido material o en sentido formal (como ocurre por ejemplo en los procesos ejecutivos) etc. Pero la clasificación que mayor difusión ha alcanzado en la

⁸ Alsina, Tratado IV, Página 406, Ibáñez Frocham, Tratadote los Recursos en el Proceso Civil, 3era. Edición, páginas 212-300, Podetti, Tratado de los Actos Procesales,pág. 436.



doctrina es aquella que atendiendo al contenido específico de las sentencias, las divide en declarativas, de condena y determinativas.

3.2.1. Declarativas

Llámesese sentencias declarativas o de mera declaración, a aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico. La declaración contenida en este tipo de sentencias puede ser positiva o negativa. Es positiva cuando afirma la existencia de determinado efecto jurídico a favor del actor, es negativa cuando afirma ya sea a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por la contraparte.

En realidad toda sentencia contiene una declaración de certeza como premisa necesaria de la decisión principal, pues tanto para pronunciar una condena cuanto para determinar las condiciones o modalidades de la relación jurídica, es necesario que el juez declare la existencia, en el caso particular, de las circunstancias que conducen a tales consecuencias. De allí que la característica fundamental de esta clase de sentencias, reside en que la actividad del juez se agota en la declaración de certeza. Como ejemplos de sentencias declarativas se puede mencionar aquellas que declaran la nulidad o la simulación de un acto jurídico, la falsedad de un documento, el alcance de una cláusula contractual, la adquisición de la propiedad por prescripción, entre otras. Una modalidad de las sentencias declarativas se encuentra configurada por las llamadas sentencias constitutivas, a las que cabe definir como aquellas que insustituiblemente producen los efectos precedentemente mencionados (declaración de incapacidad, adopción divorcio, de nulidad de matrimonio, etc.) Algún sector de la doctrina, tratando de diferenciar a las sentencias constitutivas de las meramente declarativas, observa que mientras éstas últimas se limitan a reconocer o hacer explícita una situación jurídica existente con anterioridad, las primeras establecen un estado jurídico nuevo (inexistente con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia). Pero también se ha observado que toda sentencia como norma jurídica individual,



constituye siempre la fuente de una nueva situación jurídica, en tanto sólo a través de ella existe la concreta realidad de sus efectos. Otros autores, entienden que únicamente puede hablarse de sentencia constitutiva, toda vez que el ordenamiento jurídico condicione la existencia legal de una situación determinada a la previa declaración por un órgano judicial, pues en tales casos –como señala Couture- los interesados no podrán lograr por acto privado, ni aún de absoluto acuerdo, los efectos jurídicos deseados. En este orden de ideas, la distinción entre las sentencias constitutivas y las declarativas no debe buscarse en un plano esencial, sino que debe remitirse a lo que en cada caso haya dispuesto el legislador. Es decir, que cabrá hablar de sentencia constitutiva siempre que la ley condicione insustituiblemente a una declaración judicial la eliminación de una incertidumbre respecto de la existencia, validez, etc. de una declaración o estado jurídico. Por lo mismo, tampoco es admisible destacar, como nota distintiva de este tipo de sentencias, la circunstancia de que sólo produzcan efectos a partir del momento en que pasan en autoridad de cosa juzgada, pues existen muchas sentencias constitutivas (como la que declara la nulidad de un matrimonio contraído de mala fe) que retrotraen sus efectos hacia el pasado.

3.2.2. De condena

Son sentencias de condena aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación (de dar, hacer o no hacer). Es el tipo de sentencia más frecuente, y en ella fijaron primordialmente su atención quienes, en el siglo pasado, al concebir a la acción como un elemento o función del derecho subjetivo, consideraban que aquella no existía si no mediaba la efectiva lesión a un derecho.

Además de declarar la existencia del derecho a una prestación y el incumplimiento de ésta por parte del obligado, las sentencias de condena aplican la sanción que la ley imputa a ese incumplimiento, y crean por ello, a favor del titular del derecho, la acción tendiente a obtener su ejecución coactiva. No siempre –dice Calamandrei- la obligación de prestación que la sentencia de condena impone al demandado se cumple



voluntariamente, por solo obsequio al mandato contenido en la condena por el obligado y en todos aquellos casos en que la sentencia de condena no tiene la virtud de inducir al condenado a la ejecución voluntaria, la fase de cognición asegura al vencedor, en lugar de la satisfacción inmediata y final de su derecho, solamente un medio para pasar a una fase procesal ulterior, en la que se sustituya a la ejecución voluntaria, por obra del Estado, la ejecución coactiva.

Las leyes procesales modernas admiten la posibilidad de que se dicten sentencias de condena sin que medie la lesión actual de un derecho, con la finalidad de asegurar al actor el goce de un beneficio en una época determinada o de prevenir la eventual insolvencia del mandato. Se trata de las denominadas sentencias de condena a una prestación futura.

3.2.3. Determinativas o especificativas

“Son aquellas mediante las cuales el juez fija los requisitos o condiciones a que deberá quedar subordinado el ejercicio de un derecho. Complementan o integran, ciertas relaciones jurídicas cuyos elementos o modalidades no se encuentran determinados por completo. Ejemplos de este tipo de sentencias son las que fijan el plazo de cumplimiento de una obligación, la que establece la forma en que deben dividirse bienes comunes por ejemplo”.⁹

3.3. Efectos jurídicos de la sentencia

Mediante la sentencia el juez crea una norma individual (*lex specialis*), que constituye una nueva fuente reguladora de la situación jurídica controvertida en el proceso y que,

⁹ Chiovenda, Acción de Declaración de mera certeza, en Ensayos Tomo I Página 175, Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, Página 100, Liebman Manuele, Tomo I página 61, Mercader, La Sentencia Constitutiva en RDP 1947-I-434, Podetti, Tratado de los Actos Procesales, Página 429, Rosenberg, Las Sentencias Constitutivas en RDP 1947-I-556.



como manifestación trascendente que es del ejercicio de la jurisdicción, debe ser acatada por las partes y respetada por los terceros. El efecto natural de toda sentencia consiste por consiguiente en su obligatoriedad e imperatividad, pues si así no fuese es obvio que ella carecería de objeto y de razón de ser.

Junto a este efecto natural existen los efectos particulares que resultan del contenido de la sentencia: quedará así eliminada la incertidumbre sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico si se trata de una sentencia meramente declarativa (incluyendo su modalidad constitutiva), nacerá un título ejecutivo a favor del vencedor en el supuesto de que el sujeto pasivo de una sentencia de condena no se avenga a cumplir la prestación que aquella le impuso y quedará integrada la correspondiente relación jurídica si se trata de una sentencia determinativa.

Algunos autores consideran que también constituye un efecto de la sentencia la extinción de la competencia del juez con respecto al objeto del proceso. Se trata sin embargo, de un efecto relativo, pues el juez que dictó la sentencia tiene atribuciones para conocer del recurso de aclaratoria, decretar medidas cautelares, decidir los incidentes que tramitan por separado, etc. En rigor como observa Podetti, más que una extinción de la competencia se trata de una suspensión parcial y transitoria de ella, que es reasumida por el juez, a los fines de la ejecución, una vez ejecutoriada la sentencia. Aparte de los mencionados, la sentencia produce efectos secundarios o indirectos, a los cuales caracteriza el hecho de ser consecuencia directa de algún efecto principal o del simple pronunciamiento del fallo. Tales son por ejemplo la facultad de pedir el embargo preventivo (o cualquier otra medida cautelar), en el caso de obtenerse una sentencia favorable y la imposición de las costas al vencido.

La clase de sentencia de que se trate determina el alcance temporal de sus efectos. Las sentencias declarativas, como principio, proyectan sus efectos hacia el momento en que tuvieron lugar los hechos sobre los cuales versa la declaración de certeza: declarada, por ejemplo, la nulidad absoluta de un acto jurídico, la declaración judicial se retrotrae a



la fecha en que aquél se celebró. Las sentencias constitutivas sólo producen efecto como principio hacia el futuro (ex nunc). Pero la regla no es absoluta, y en cada caso será necesario atenerse a lo que dispongan las pertinentes prescripciones legales.

“Las sentencias determinativas sólo producen efectos hacia el futuro, ya que la integración de la respectiva relación jurídica se opera con motivo del fallo. Tal es el supuesto, con relación a las obligaciones sin plazo. Éste en efecto debe ser fijado por el juez, a menos que el acreedor opte por acumular las pretensiones de fijación de plazo y cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada en la sentencia para el cumplimiento de la obligación”.¹⁰

- Cosa juzgada

La cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye pues un efecto de la sentencia sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca (Liebman).

De lo dicho se sigue que la cosa juzgada supone fundamentalmente la inimpugnabilidad de la sentencia, o lo que es lo mismo la preclusión de los recursos que procedan contra ella. Al operarse la preclusión que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal. Cuando en cambio la sentencia aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso que verse la misma materia, se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material.

¹⁰ Alsina, Tratado Tomo IV, Página 110, Couture Fundamentos, página 327, Guasp, Derecho Procesal Civil, página 563, Lascano, Jurisdicción y Competencia, página 190, Liebman Corso di diritto processuale civile, página 233, Podetti, Tratado de los Actos Procesales, página 456.



Hay cosa juzgada en sentido formal cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó existe la posibilidad de rever lo resuelto por ella en un proceso posterior. Tal lo que ocurre en el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera haya sido el contenido de la sentencia queda a salvo al vencido el derecho de promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación.

Existe cosa juzgada en sentido material cuando a la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquella. Rosenberg señala que la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia, es decir la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada por el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica. A fin de asegurar la inmodificabilidad que es propia de la cosa juzgada en sentido material la ley acuerda la llamada excepción de cosa juzgada.

Encontramos diversas teorías acerca del fundamento o justificación racional al principio de inmutabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales definitivos: SAVIGNY sostuvo que toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada queda a cubierto de eventuales impugnaciones por cuanto representa una ficción de verdad creada frente a la conveniencia de promover la estabilidad de las relaciones jurídicas (el fundamento es político: trata de legitimar el error posible de la sentencia). POTHIER sostuvo que la autoridad de la cosa juzgada responde a la presunción absoluta de verdad de la sentencia. Esta concepción fue recogida por el código napoleónico y el código civil italiano de 1856 ubicando a la cosa juzgada entre las presunciones legales. (el fundamento es una presunción: la sentencia se funda en la probabilidad de una presunción iuris et de iure). ROCCO entiende que la cosa juzgada deriva de la necesidad de la certeza judicial, que equivale en el orden humano, a la verdad objetiva. PAGENSTECHER sostiene que la cosa juzgada equivale a los efectos del contrato de declaración, mediante el cual dos personas obtienen la certeza jurídica con respecto a un derecho subjetivo, aún cuando en ello mediase un error. CARNELUTTI considera



que en virtud del comando complementaria que el juez ejerce, y cuya titularidad es la misma que la de la ley general (lex generalis) la sentencia comporta una lex specialis provista de una eficacia semejante a la de aquella.

“La cosa juzgada no constituye un atributo esencial y necesario de la sentencia sino una simple creación del ordenamiento jurídico que puede o no acordar tal autoridad a los pronunciamientos judiciales definitivos, sin que con ello quede afectado principio lógico u ontológico alguno. Dice Imaz que la cosa juzgada no es más que la duración de la vigencia de las sentencias judiciales originada en la prohibición impuesta normativamente a los órganos de la colectividad de derogarlas por medio de otras normas jurídicas posteriores. De ahí la inutilidad de cualquiera que pretenda justificar la institución de la cosa juzgada fuera de un criterio estrictamente axiológico”.¹¹

Es ahora pertinente, conocer y analizar las sentencias dictadas por los Jueces de Niñez y Adolescencia, para establecer sus alcances y objetivos, por lo cual seguidamente en el capítulo que le sigue al presente, tenemos analizadas dos sentencias dictadas por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia.

¹¹ Alsina, Tratado IV, Página 122, Couture, Fundamentos, Página 399, Chiovenda, Sobre la Cosa Juzgada en Ensayos III, página 193, Guasp, Derecho Procesal Civil, página 563, Liebman, Eficacia ed autoriita Della sentenza, Podetti, Tratado de los Actos Procesales, página 459, Rocco, Derecho Procesal Civil, página 271, Rosenberg, Derecho Procesal Civil II, página 441, Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual V, página 160.-



CAPÍTULO IV

4. Transcripción y Análisis de Sentencias del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia

- Sentencia del Expediente No. 331-2006 Oficial Cuarto
 - Transcripción

P-331-2006 Of. 4º. JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Guatemala, veintiocho de diciembre del año dos mil seis. Se tiene a la vista para dictar sentencia, el expediente iniciado por MEDIDAS DE PROTECCIÓN a favor de la menor MICAELA DEL ROSARIO BLANCO MARROQUIN, quien se encuentra como medida de protección abrigada en el hogar Asociación Los Niños de Guatemala.- OBJETO DEL PROCESO: Determinar si existe amenaza o violación a los derechos humanos de la menor antes citada; asimismo, ordenar el cese de la amenaza si existiera o bien restituir los derechos humanos conculcados. RESUMEN DE LA DENUNCIA: El veintinueve de marzo del año dos mil seis la señora Edy Araceli Morales Benitez, solicitó medidas de protección a favor de la niña antes citada ya que ella era su cuidadora y contaba con un acta notarial de guarda y custodia de la niña pues se encontraba en trámites de adopción, pero la progenitora de la menor Katherin Marisol Blanco Marroquín, solicitó dinero al notario Alfonso Close para que continuara con el trámite de adopción. DILIGENCIAS PRACTICADAS: Se ordenó como Medida Cautelar de Protección que la menor fuera abrigada temporalmente en el hogar Asociación Los Niños de Guatemala, se practicara investigación del presente caso por parte de la Procuraduría General de la Nación el que fue realizado por el Investigador Oscar Efraín Azurdia Pérez, concluyendo que la progenitora de la niña fue engañada por su corta edad para dar a su hija en adopción. Se celebró audiencia de conocimiento de hechos el día uno de agosto del año dos mil seis y la Representante de la Procuraduría General de la Nación opinó: A) Que la niña Micaela del Rosario Blanco Marroquín, continúe en



abrigo temporal en el hogar Asociación los Niños de Guatemala; B) Se remita a la señora Katherin Marisol Blanco Marroquín a evaluación psicológica en la Procuraduría General de la Nación y se le practique Estudio Social; C) Se amoneste a la señora Carmen Iliana Marroquín; D) Respecto a la investigación solicitada a la Procuraduría General de la Nación, la misma se presentará en la Audiencia Definitiva en virtud que la resolución de fecha veintinueve de marzo del dos mil seis en la cual fue ordenada, se notificó a esa institución el veinticinco de julio del año en curso haciendo imposible su realización para la presente fecha; E) Que el Licenciado Alfonso Close incorpore al presente proceso el vídeo que mencionó en esta audiencia así como el expediente de las diligencias de adopción que se tramitó relacionado con este caso; F) Se certifique lo conducente al Ministerio Público en contra de la señora de nombre Marta de la cual se desconocen otros nombres y apellidos y demás personas que por los posibles ilícitos de la investigación resulten responsables; G) Se señale día y hora para la audiencia definitiva. La suscrita Juez consideró que por no contar con elementos suficientes de juicio que permitieran resolver en definitiva la situación de la menor en protección se señaló audiencia definitiva, en la que la Representante de la Procuraduría General e la Nación opinó: I) Que la menor Micaela del Rosario Blanco Marroquín, continúe en abrigo provisional en el hogar Asociación Los Niños de Guatemala, para su cuidado y protección mientras se le realiza en estudio social a la señora Solymar Galiano Duarte, para establecer si es recurso idóneo para el cuidado de la menor de mérito; si el recurso fuera favorable que se ordene el egreso de la menor y que se integre a su seno familiar; si el caso fuera desfavorable que por parte del Hogar abrigante le ubique una familia sustituta preferiblemente guatemalteca; II) Si es entregada la menor al recurso familiar propuesto que el presente caso quede bajo supervisión social a través de la trabajadora social de este Juzgado; III) Si el recurso no es favorable que el hogar abrigante solicite certificación del expediente para que la Procuraduría General de la Nación inicie con el trámite de la pérdida de la patria potestad de la madre de la menor Micaela del Rosario Blanco Marroquín, la adolescente Katherin Marisol Blanco Marroquín; IV) Que la señora Juez tome en consideración los hechos vertidos por el investigador Oscar Efraín Azurdia Pérez en cuanto a la visita de los menores que se encuentran en el hogar mencionado. Y CONSIDERANDO: Que la Ley de Protección Integral de la Niñez y



Adolescencia, establece que el interés del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. El derecho de la niñez y la adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral. Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia entre otras: conocer, tramitar y resolver, aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que a través de una resolución judicial se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo. Y CONSIDERANDO: Del análisis de las actuaciones y con base en las audiencias celebradas, la Juez establece violación a los Derechos Humanos de la niña Micaela del Rosario Blanco Marroquín, específicamente al Derecho a ser criado en el seno de su familia biológica y al Derecho a la Protección contra el tráfico de niños y niñas, derechos previstos en los Artículos 18 y 50 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, tipificándose tal violación porque la madre, adolescente Katherin Marisol Blanco Marroquín dio a la niña en adopción supuestamente con el consentimiento de la abuela materna, señora Carmen Iliana Marroquín, puesto que aceptaron el pago del sanatorio donde ocurrió el parto, de lo cual posteriormente se arrepintieron y reclamaron a la niña. Siendo que



según el estudio social practicado y que la Juez ordenó en auto para mejor fallar, la familia de esposos Solymar Galeano Duarte y Eduardo Alvarado Mansilla constituyen recurso familiar idóneo para el cuidado de la niña, como familia sustituta y además la señora Galeano Duarte es familia extendida de la menor, por otra parte la madre y la abuela materna han hecho esfuerzos en cuanto a mejorar su vivienda y su situación laboral, manifestando interés en recuperar a la niña, por lo que en atención al interés superior de la misma y con el objeto de que sea criada en ambiente familiar para no afectarla emocionalmente separándola de sus raíces culturales, es procedente dictar la resolución que conforme a derecho corresponde. CITA LEGAL: Artículos: 1, 3, 5, 12, 50, 51, 203, 204, 205 y 212 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 14, 18, 19, 76, 98, 101, 104, 108, 119, 123 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 20, 21, 25, 27, 28, 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 141, 142, 143, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177 197 de la Ley del Organismo Judicial; 274 y 300 del Código Civil; 27, 50, 61 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) CON LUGAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑA MICAELA DEL ROSARIO BLANCO MARROQUÍN ESPECIFICAMENTE EL DERECHO A SER CRIADA EN EL SENO DE SU FAMILIA BIOLÓGICA Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN POR EL TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS.** II) Para restituirle sus Derechos Humanos conculcados, se dictan las siguientes medidas: a) Que la niña MICAELA DEL ROSARIO BLANCO MARROQUÍN, egrese del Hogar Asociación los Niños de Guatemala y sea entregada bajo declaración de responsabilidad de las señoras Katherin Marisol Blanco Marroquín y Carmen Illiana Marroquín; III) Que la Medida otorgada quede bajo supervisión de la Trabajadora Social asignada al caso, debiendo de rendir informe de forma bimensual por un período de seis meses; IV) En caso de comprobarse algún problema que afecte a la menor, que se le ubique con la familia Alvarado Galeano, en calidad de familia sustituta; V) NOTIFÍQUESE.- Aparecen la firma de la señora Juez y los Testigos de Asistencia.-



- Análisis

- Antecedentes

La sentencia en referencia se emitió con fecha veintiocho de diciembre del año dos mil seis, siendo la menor en protección Micaela del Rosario Blanco Marroquín, quien durante la tramitación del proceso estuvo abrigada en el Hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala.

- Motivo de protección judicial

La madre de la menor mencionada, estaba realizando trámites notariales extrajudiciales de adopción de la niña y solicitó a la profesional a cargo dinero a cambio de ello y por esa razón la infante fue entregada para protección del juzgado por parte de la notario.

- Parte declarativa de la sentencia

En la parte resolutive de la sentencia, se declararon violados los derechos humanos de la niña indicada, específicamente el derecho a ser criada en el seno de su familia y el derecho a la protección contra el tráfico de niños y niñas.

- De las medidas específicas de protección ordenadas para restituirle en los derechos vulnerados

Se ordenó su egreso de la casa Hogar de la Asociación los Niños de Guatemala y la entrega con su progenitora, bajo declaración de responsabilidad, supervisión por parte de Trabajo Social adscrito al Juzgado con informes bimensuales, en caso de



observarse algún problema en cuanto al correcto desarrollo o atención de la niña ubicársele en calidad de familia sustituta con la familia Alvarado Galeano.

Esta sentencia al encontrarse firme, es susceptible de modificarse solamente en lo relacionado con las medidas específicas de protección ordenadas con la finalidad de restituir los derechos humanos conculcados de la menor, si las circunstancias han variado con posterioridad.

- Sentencia del Expediente No. 574-2006 Oficial Cuarto
 - Transcripción

P-574-2006 Of. 4º. JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Guatemala, doce de marzo del año dos mil siete. Se tiene a la vista para dictar sentencia, el expediente iniciado por MEDIDAS DE PROTECCIÓN a favor de la menor Christopher Alejandro Díaz Molina, quien se encuentra como medida de protección bajo el cuidado de los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, en calidad de familia sustituta nacional.- OBJETO DEL PROCESO: Determinar si existe amenaza o violación a los derechos humanos de la menor antes citada; asimismo, ordenar el cese de la amenaza si existiera o bien restituir los derechos humanos conculcados. RESUMEN DE LA DENUNCIA: El veinticuatro de mayo del año dos mil seis, la Trabajadora Social del Hospital Nacional de Amatlán, del departamento de Guatemala, presentó denuncia al Juzgado de Paz del municipio de Amatlán del departamento de Guatemala, por el abandono de un recién nacido por parte de su progenitora María Alejandra Díaz Molina, en el Servicio de Recién Nacidos Sección de Maternidad de dicho Hospital, por lo que los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, enterados del caso se constituyeron a dicha institución para brindarle cuidados especiales al recién nacido, por lo que se les



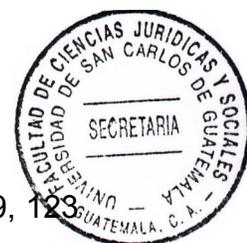
permitió el ingreso en calidad de padres sustitutos a dicho servicio. DILIGENCIAS PRACTICADAS: El Juzgado de Paz del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala, ordenó oír a los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, quienes presentaron memorial a ese Juzgado solicitando que provisionalmente les fuera entregado el menor Christopher Alejandro Díaz Molina en calidad de familia sustituta, como medida de protección el Juzgado de Paz del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala, ordenó que el niño abandonado hijo supuesto de la señora María Alejandra Díaz Molina le fuera entregado a los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo. Con fecha veinticinco de mayo del año dos mil seis se recibieron en este Juzgado las diligencias provenientes del Juzgado de Paz del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala, confirmándose la medida cautelar de protección ordenada por dicho Juzgado, se ordenó practicar Estudio Social por Trabajo Social, comisionándose para el efecto al Juez de Primera Instancia de Amatitlán, tal diligencia no se practicó en virtud que la Trabajadora Social Maribel Mazariegos Jiménez informó que se constituyó en la dirección indicada para realizar dicho estudio y estableció que las viviendas de dicho sector no se ubican por calles ni avenidas, sino por número de lotes y manzanas; se ordenó un llamado por dos diarios de mayor circulación en el país para que la señora María Alejandra Díaz Molina se presentará a este Juzgado en un plazo de quince días a solventar la situación legal de su hijo, dichos llamados salieron publicados en los diarios Siglo XXI y Al Día, el dieciocho de agosto del año dos mil seis; se practicó Estudio Social a los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, por parte de la Trabajadora Social de este Juzgado, Licenciada Miriam Feliza Lima Reyna, concluyendo que los esposos Monroy Maldonado son recurso familiar idóneo, para asignarlos como padres adoptivos del niño. Se celebró audiencia de conocimiento de hechos el día treinta de octubre del año dos mil seis y la Representante de la Procuraduría General de la Nación opinó: I) Que velando por el interés superior del niño de nombre supuesto Christopher Alejandro Díaz Molina, éste continúe en calidad de familia sustituta con los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo bajo declaración de responsabilidad de su cuidado y protección; II) Que en la audiencia definitiva se estará presentando la investigación solicitada a la



Procuraduría General de la Nación en el presente caso; III) Que se señale día y hora para la audiencia definitiva. La suscrita Juez estimó que para resolver en definitiva la situación del niño Christopher Alejandro era importante contar con el informe de la Investigación ordenada a la Procuraduría General de la Nación, a fin de establecerse si existen o no familiares que reclamen al menor por lo que se difirió la audiencia. Al celebrarse la audiencia definitiva la Representante de la Procuraduría General e la Nación opinó: I) Que el menor Christopher Alejandro Díaz Molina, sea entregado en forma definitiva a los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, en calidad de familia sustituta, haciéndoles declaratoria de responsabilidad para que velen por su cuidado y protección; II) Se les fije plazo a los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo para que inicien el respectivo trámite de adopción; III) Se le fije un plazo perentorio a la Oficial Ingrid Cecilia Menéndez Zepeda, para que adjunte informe original del Estudio Social practicado por la Trabajadora Social Licenciada Miriam Feliza Lima Reyna; IV) Que ésta medida quede bajo supervisión formal de éste Juzgado hasta que concluya el respectivo trámite de adopción; V) En el momento procesal oportuno se dicte la sentencia que en derecho corresponde. Y CONSIDERANDO: Que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que el interés del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. El derecho de la niñez y la adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que



produzcan dependencia. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral. Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia entre otras: conocer, tramitar y resolver, aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que a través de una resolución judicial se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo. Y CONSIDERANDO: Del análisis de las actuaciones y con base en las audiencias celebradas, la suscrita Juez establece la violación a los Derechos Humanos del niño identificado con el nombre supuesto de Christopher Alejandro Díaz Molina, específicamente al Derecho a la Identidad, y al Derecho a ser criado en el seno de su familia previstos en los artículos 14 y 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, tipificándose tal violación porque al nacer el niño en el Hospital Nacional de Amatitlán, además de no haber sido inscrito en el Registro Civil respectivo, fue abandonado por su progenitora María Alejandra Díaz Molina después del parto, aduciendo dicha señora que debía ir a traer su cédula pero ya no regresó para reclamar a su hijo, por lo que el Servicio Social del Hospital Nacional del municipio de Amatitlán departamento de Guatemala, presentó el caso ante el Juez de Paz de dicho municipio, en donde los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, presentaron solicitud para que el niño les fuese entregado como hogar sustituto provisional, en vista de que como pareja no les ha sido posible procrear niños. Siendo que de las publicaciones realizadas no hubo ningún resultado positivo, ya que ninguna persona familiar del niño lo ha reclamado y la madre no fue localizada por el Servicio Social denunciante (Hospital Nacional de Amatitlán del departamento de Guatemala), por otra parte según lo dicho por la Trabajadora Social Licenciada Miriam Feliza Lima Reyna en el Estudio Social realizado por ella, los esposos José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo constituyen recurso familiar idóneo para que les sea confirmado el abrigo y protección del menor, por lo que en atención al interés superior del mismo, es procedente dictar la resolución que conforme a derecho corresponde. CITA LEGAL: Artículos: 1, 3, 5, 12, 50, 51, 203, 204, 205 y 212 de la Constitución



Política de la República de Guatemala; 5, 7, 14, 18, 19, 76, 98, 101, 104, 108, 119, 123 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 20, 21, 25, 27, 28, 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 141, 142, 143, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177 197 de la Ley del Organismo Judicial; 274 y 300 del Código Civil; 27, 50, 61 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) CON LUGAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO DE NOMBRE SUPUESTO CRISTOPHER ALEJANDRO DÍAZ MOLINA, ESPECIFICAMENTE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y EL DERECHO A SER CRIADO EN EL SENO DE SU FAMILIA.** II) En consecuencia, atendiéndose al interés superior del niño consagrada en los artículos 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para restituirle sus Derechos Humanos vulnerados, se dictan las siguientes medidas de protección: a) Se confirma el abrigo del niño Christopher Alejandro Díaz Molina con los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, como padres sustitutos guatemaltecos, haciéndoles una declaración de responsabilidad de brindarle al niño que reciben, todos los cuidados y bienestar general para su desarrollo integral; b) Se ordena la Inscripción de Nacimiento del niño con el nombre de Christopher Alejandro Díaz Molina, lugar y fecha de nacimiento Hospital Nacional de Amatitlán uno de mayo del año dos mil seis, hijo de María Alejandra Díaz Molina y de padre desconocido, debiéndose inscribir el nacimiento en el Registro Civil del Municipio de Amatitlán del Departamento de Guatemala; c) No es procedente la declaratoria de perdida de patria potestad por Juez competente, en vista que la madre biológica no ha sido localizada; d) Los señores José Ángel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo al encontrarse firme la sentencia, deberán iniciar las diligencias voluntarias de adopción en la vía notarial, trámite en el cual actuará como tutora la Procuraduría general de la Nación, a través del Abogado que sea designado; e) Al concluir el trámite de adopción, los padres sustitutos deberán presentar copia simple de la Escritura respectiva a éste Juzgado; III) NOTIFÍQUESE.- Aparecen la firma de la señora Juez y los Testigos de Asistencia.-



- Análisis
 - Antecedentes

La sentencia en referencia se emitió con fecha doce de marzo del año dos mil siete, siendo el menor en protección Christopher Alejandro Díaz Molina, quien durante la tramitación del proceso estuvo bajo el cuidado de los señores José Angel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, en calidad de familia sustituta nacional.

- Motivo de protección judicial

La madre del menor lo abandonó en el Hospital Nacional de Amatlán.

- Parte declarativa de la sentencia

En la parte resolutive de la sentencia, se declararon violados los derechos humanos del niño indicado, específicamente el derecho a la identidad y el derecho a ser criado en el seno de su familia.

- De las medidas específicas de protección ordenadas para restituirle en los derechos vulnerados

Se confirmó su permanencia con los esposos José Angel Monroy Martínez y Karine Arcely Maldonado Galindo, en calidad de familia sustituta, bajo declaración de responsabilidad; así como, la inscripción de nacimiento del niño en el Registro Civil de Amatlán, también la negativa de proceder a iniciar juicio de pérdida de patria potestad contra la progenitora, debido a la imposibilidad de localización de la misma, pudiendo iniciarse las diligencias de adopción por parte de la familia sustituta designada, al encontrarse firme la sentencia de merito.



Esta sentencia al encontrarse firme, es susceptible de modificarse solamente en lo relacionado con las medidas específicas de protección ordenadas con la finalidad de restituir los derechos humanos conculcados del menor, si las circunstancias han variado con posterioridad y el trámite de adopción no hubiese concluido, atendándose al interés superior del niño.

- Sentencia del Expediente No. 978-2006 Oficial Segundo
 - Transcripción

P-978-2006 Of. 2º. JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Guatemala, dieciséis de enero del año dos mil siete. Se tiene a la vista para dictar sentencia, el expediente iniciado por MEDIDAS DE PROTECCIÓN a favor de la niña DAYANA VALKIRIA CANTÉ SANTIZO. OBJETO DEL PROCESO: Determinar si existe amenaza o violación a los derechos humanos de la menor antes citada; asimismo, ordenar el cese de la amenaza si existiera o bien restituir los derechos humanos conculcados. RESUMEN DE LA DENUNCIA: El veintidós de agosto del año dos mil seis, se presentó denuncia ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, por parte de la señora NORA MARIBEL DOLORES PLEITEZ quien manifestó que es cuidadora de la niña DAYANA VALKIRIA CANTÉ SANTIZO en virtud que ante los oficios del Notario Miguel Ángel Mayén Mejía se tramitaron diligencias de adopción a favor de dicha niña, pero es el caso que para continuar los trámites la madre a sido buscada desde hace un mes y no ha sido localizada por lo que pone a disposición a la niña para lo que haya lugar. DILIGENCIAS PRACTICADAS: El veintidós de agosto del año dos mil seis como Medida Cautelar de Protección se ordenó que la niña DAYANA VALKIRIA CANTÉ SANTIZO fuera abrigada temporalmente por el Hogar de la Asociación Guatemalteca para la Asistencia del Niño Desamparado AGAND, se ordenó que se investigara el caso por parte de la Sección de



la Niñez y Adolescencia y Personas Desaparecidas de la Policía Nacional Civil, se hizo un llamado a través de dos diarios de mayor circulación en el país, con fotografía de la niña a efecto que la madre señora Claudia Guisela Canté Santizo y/o familiares acudan a solventar la situación de la niña. Dentro de las diligencias realizadas por este Juzgado se sustituyó la medida de Abrigo Temporal recaída en el Hogar AGAND y la niña fue entregada provisionalmente a su progenitora y después el padre se la llevó a casa de sus abuelo donde hasta actualmente ha permanecido, pero su progenitor LUIS ALFREDO HERRARTE BARRIOS también adolece de problemas de adicción. Se señaló audiencia de conocimiento de hechos, la Profesional de la Procuraduría General de la Nación opinó: De lo manifestado en la audiencia, estudios obrantes en autos y por el interés superior de la menor EVELYN DAYANA HERRARTE LÓPEZ, la institución que representa es de la opinión: I) Que se revoque el abrigo provisional otorgado a la señora EVELYN JOHANNA LÓPEZ PÉREZ progenitora de la menor de mérito, otorgándose el abrigo provisional a los señores ANIBAL SILVESTRE LÓPEZ SERRANO y FELIZA DE JESÚS PÉREZ, abuelos maternos, en calidad de FAMILIA SUSTITUTA bajo declaración de responsabilidad de cuidarla y protegerla y que no se le viole ningún derecho constitucional. II) Que los progenitores de la menor reciban rehabilitación por su problema de drogadicción y así también orientación psicológica por los psicólogos adscritos a este Juzgado. III) Que a los progenitores se les permita relacionarse con su menor hija en buenas condiciones, bajo supervisión de la persona responsable del abrigo de la menor. IV) Que a los progenitores se les responsabilice económicamente en cuanto a la manutención y demás cuidados de la menor. V) Que se certifique lo conducente al Ministerio Público por el delito cometido en el presente caso, en contra de los responsables, igualmente que el Ministerio Público averigüe del vehículo, medio que sirvió para cometer el delito. VI) Que el presente caso quede bajo supervisión social. Y CONSIDERANDO: Que la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes velarán porque el niño no sea separado sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo en los casos en



que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Que de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el interés del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. El derecho de la niñez y la adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia entre otras: conocer, tramitar y resolver, aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que a través de una resolución judicial se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo. Y CONSIDERANDO: Del análisis de las actuaciones y con base en las declaraciones recibidas en esta audiencia la suscrita Juez establece violación a los derechos humanos de la niña EVELYN DAYANA HERRARTE LÓPEZ específicamente el derecho a la seguridad, a la integridad y el derecho a la protección por el tráfico de niños y niñas, previstos en los artículos 9, 11 y 50 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, tipificándose tal violación por el hecho, de que encontrándose la niña bajo la guarda y cuidado de su progenitora EVELYN JOHANNA LÓPEZ PÉREZ, quien padece de adicción a drogas, en circunstancias no muy esclarecidas la bebé fue arrebatada a su madre por personas que se hicieron pasar por personeros de la Procuraduría de los Derechos Humanos quienes se llevaron a la niña para trámites de adopción ilegal, toda vez que al ser ubicada en un bufete profesional para los trámites respectivos fue presentada como hija de la señora CLAUDIA GUISELA CANTÉ SANTIZO con certificación de nacimiento falsa y bajo el nombre (la niña) de DAYANA VALKIRIA CANTÉ SANTIZO asimismo se presentó fotocopia de cédula de la falsa



madre y colocada a cargo de una cuidadora de nombre NORA MARIBEL DOLORES PLEITEZ, persona ésta que entregó a la niña a la Sala de la Niñez y Adolescencia el veintidós de agosto del año dos mil seis, manifestando que la adopción no podía continuarse porque la madre de la niña se había ausentado y no podía localizarse; cabe agregar que según declaración prestada en éste Juzgado por la señora EVELYN JOHANNA LÓPEZ PÉREZ, madre biológica de la niña, en la sustracción de su hija actuó una señora de nombre MIRIAM SUSANA GONZÁLEZ, asimismo en ésta audiencia se ha informado que el vehículo utilizado en el robo de la niña era color blanco marca Geo Prince con placas de circulación P-183PBN de cuatro puertas. Dentro de las diligencias realizadas por éste Juzgado se sustituyó la medida de Abrigo Temporal recaída en AGAND y la niña fue entregada provisionalmente a su progenitora, después el padre se la levó a casa de sus abuelos donde actualmente ha permanecido, pero su progenitor LUIS ALFREDO HERRARTE BARRIOS también adolece de problemas de adicción. Atendiendo al interés superior de la niña, consagrado en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es necesario resolver conforme a derecho corresponde. CITA LEGAL: Artículos: 1, 3, 5, 12, 50, 51, 203, 204, 205 y 212 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 14, 18, 19, 98, 101, 104, 108, 119, 123 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 20, 21, 25, 27, 28, 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 141, 142, 143, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177 197 de la Ley del Organismo Judicial; 274 y 308 del Código Civil; 27, 50, 61 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) CON LUGAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑA EVELYN DAYANA HERRARTE LÓPEZ ESPECIFICAMENTE EL DERECHO A LA SEGURIDAD, A LA INTEGRIDAD Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN POR EL TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS.** II) Para restituirle a la menor en protección en sus derechos vulnerados y con base en los estudios sociales realizados, se dictan las siguientes medidas de protección: a) Se revoca la Medida dictada en resolución de fecha veinticuatro de agosto del dos mil seis, en cuanto a la entrega de la niña con su progenitora. b) Que la niña EVELYN DAYANA



HERRARTE LÓPEZ se deja bajo el cuidado y protección de sus abuelos maternos FELIZA DE JESÚS PÉREZ y ANIBAL SILVESTRE LÓPEZ SERRANO, con el objeto de no separarla de sus hermanos del lado materno y se les hace a los mencionados señores una declaración de responsabilidad de velar por el bienestar general de la niña evitando cualquier riesgo que pueda afectarla en sus derechos. c) La niña debe relacionarse con sus progenitores siempre y cuando éstos se encuentren en estado normal, es decir sin haber consumido droga, asimismo, los abuelos paternos pueden relacionarse libremente con la niña. d) Se ordena que la menor sea evaluada por Médico Forense del Ministerio Público con el objeto de determinar si ha sido expuesta a algún consumo de sustancias tóxicas asimismo establecer su estado de salud general. e) Los padres de la niña deben someterse a terapia intensiva de desintoxicación en Narcómanos Anónimos u otra institución similar. f) Los padres de la niña también deben asistir a terapia psicológica en CONACMI. g) La situación de la niña se deja bajo supervisión de la Trabajadora Social asignada por un período de un año con informe bimensual. h) Certifíquese lo conducente a la Fiscalía del Ministerio Público en contra de CLAUDIA GUISELA CANTÉ SANTIZO y MIRIAM SUSANA GONZÁLEZ y cualquier otra persona que resulte involucrada por los ilícitos cometidos en la sustracción y tráfico de niños cometido en contra de la niña EVELYN DAYANA HERRARTE LÓPEZIII) NOTIFÍQUESE.- Aparecen la firma de la señora Juez y los Testigos de Asistencia.-

- Análisis
 - Antecedentes

La sentencia en referencia se emitió con fecha dieciséis de enero del año dos mil siete, siendo la menor en protección Evelyn Dayana Herrarte López, quien durante la tramitación del proceso estuvo abrigada primeramente en el Hogar AGAND,



seguidamente fue entregada con su progenitora y posteriormente con sus abuelos maternos, en calidad de familia sustituta, para su cuidado y protección.

- Motivo de protección judicial

La menor fue presentada ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia por la señora NORA MARIBEL DOLORES PLEITEZ, quien manifestó ser cuidadora de la misma dentro de las diligencias de adopción iniciadas ante los oficios del Notario Miguel Ángel Mayen Mejía con el nombre de la menor como Dayana Valkiria Canté Santizo y que la ponía a disposición de las autoridades porque la madre de la menor se había ausentado y la tramitación de las diligencias no podía continuarse.

- Parte declarativa de la sentencia

En la parte resolutive de la sentencia, se declararon violados los derechos humanos de la niña indicada, específicamente el derecho a la seguridad, el derecho a la integridad y el derecho a la protección por el tráfico de niños y niñas.

- De las medidas específicas de protección ordenadas para restituirle en los derechos vulnerados

Se ordenó su egreso del Hogar AGAND, luego la entrega con su progenitora y finalmente con sus abuelos maternos, bajo declaración de responsabilidad, supervisión por parte de Trabajo Social adscrito al Juzgado con informes bimensuales por el plazo de un año, no se indica nada en caso se observarse algún problema en cuanto al correcto desarrollo o atención de la niña.



Esta sentencia al encontrarse firme, es susceptible de modificarse solamente en lo relacionado con las medidas específicas de protección ordenadas con la finalidad de restituir los derechos humanos conculcados de la menor, si las circunstancias han variado con posterioridad; es decir, que por su naturaleza tutelar del derecho de la niñez, si fuera perjudicial su permanencia en la situación jurídica en que la niña quedó de conformidad con la sentencia, ésta medida de protección podría sustituirse nuevamente, para así velar eficazmente por la restitución de los derechos humanos vulnerados.

- Sentencia del Expediente No. 1017-2006 Oficial Cuarto
 - Transcripción

P-1017-2006 Of. 4º. JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Guatemala, ocho de marzo del año dos mil siete. Se tiene a la vista para dictar sentencia, el expediente iniciado por MEDIDAS DE PROTECCIÓN a favor del menor de nombre supuesto SERGIO FRANCISCO HERNÁNDEZ XIA, quien se encuentra como medida de protección con los señores SERGIO ALEJANDRO RODAS GARCÍA y CLARA ESTER GÓMEZ BARQUEZ. OBJETO DEL PROCESO: Determinar si existe amenaza o violación a los derechos humanos de la menor antes citada; asimismo, ordenar el cese de la amenaza si existiera o bien restituir los derechos humanos conculcados. RESUMEN DE LA DENUNCIA: El treinta y uno de agosto del año dos mil seis, la Trabajadora Social del Hospital Roosevelt, Leona Gómez Álvarez, presentó denuncia ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, indicando que el menor hijo de Sandra Judith Hernández Xia, fue abandonado en ese Centro Asistencial, dicho menor no ha recibido visita, por lo cual se realizó por tabajo social del Hospital visita domiciliaria y los resultados fueron negativos, por lo que solicitó que el menor fuera colocado en un hogar sustituto para que reciba los



cuidados necesarios que requiere. DILIGENCIAS PRACTICADAS: El Juzgado ordenó en resolución de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil seis, el egreso del niño a quien se le identificará con el nombre supuesto de SERGIO FRANCISCO HERNÁNDEZ XIA del Hospital Roosevelt y que fuera entregado a los señores Sergio Alejandro Rodas García y Clara Ester Gómez Bárquez en calidad de familia sustituta, quienes el veintiséis de julio del año dos mil seis se habían presentado a éste Juzgado a requerir poder adoptar a un infante, practicándoseles estudio social por la Trabajadora Social adscrita al Juzgado Beatriz Floridalma Alvarez de Fernández, quien concluyó que: “Se considera que los señores Rodas-Gómez constituyen recurso familiar idóneo para responsabilizarse de la crianza y de todos los cuidados que un menor requiere, pudiéndose establecer al tener al niño protegido bajo su cuidado, que éste goza de mucho cariño, tanto de ellos como del grupo familiar de ambos siendo el centro de atención y que los esposos mencionados cuentan con la capacidad económica y moral para sostenerlo”. Se hicieron llamados a la señora Sandra Judith Hernández Xia y/o familiares a través de dos diarios de mayor circulación en el país, para que se presentaran en un plazo de quince días a solventar la situación legal del menor. Se celebró audiencia de conocimiento de hechos el día veintidós de enero del año dos mil siete y la Representante de la Procuraduría General de la Nación opinó: En resguardo del interés superior del niño solicito: A) Que el niño de nombre supuesto Sergio Francisco Hernández Xia, continúe al lado de los señores Sergio Alejandro Rodas García y Clara Ester Gómez Bárquez, bajo declaratoria de responsabilidad mientras se resuelve su situación jurídica en definitiva; B) Se oficie reiterando el examen médico forense del niño de mérito para determinar su edad cronológica; C) Se practique Estudio Social a los señores Sergio Alejandro Rodas García y Clara Ester Gómez Bárquez; D) La investigación solicitada a la Procuraduría General de la Nación, se presentará en la Audiencia Definitiva; E) Se señale día y hora para la audiencia definitiva. Se practicó la investigación por parte de la Procuraduría General de la Nación, concluyendo: “Después de las averiguaciones practicadas en el presente caso se puede determinar que no es posible ubicar recurso familiar del niño por no contar con mayores datos que pudieran ayudar a dar con los familiares, se solicitó soporte a las instituciones en donde se podía ubicar alguna dirección, para conocer el paradero



de la señora Sandra Judith Hernández Xia N/S, pero no se obtuvo éxito por no contar con ningún en las instituciones anteriormente mencionadas”. Se practicó evaluación Médico Forense al niño protegido para determinar su edad cronológica, estableciéndose una edad estimada entre uno a tres meses, con un promedio a dos meses de edad. Al celebrarse la audiencia definitiva, la Representante de la Procuraduría General e la Nación opinó: En resguardo del interés superior del niño y en atención al informe social de fecha siete de marzo del año dos mil siete, elaborado por la Trabajadora Social de éste Juzgado Beatriz Floridalma Álvarez de Fernández y el informe número PGN guión PNA guión trece guión cero siete guión INV guión cero cero sesenta y cinco guión dos mil siete de fecha seis de febrero del año dos mil siete, elaborado por el Investigador de la Procuraduría General de la Nación, Oscar Efraín Azurdia Pérez, solicito: A) Que el niño de nombre supuesto Sergio Francisco Hernández Xia, continúe al lado de los señores Sergio Alejandro Rodas García y Clara Ester Gómez Bárquez en forma definitiva en calidad de familia sustituta, bajo declaratoria de responsabilidad de velar por su cuidado, salud, protección y oportunamente educación; B) Se ordene la inscripción de la partida de nacimiento del niño de mérito en el Registro Civil correspondiente, con los datos que obran en autos; C) Se les oriente a los presentes lo relativo a las diligencias de adopción y oportunamente soliciten la negativa de la pérdida de la patria potestad; D) De considerarse necesario, que ésta medida quede bajo supervisión social por el plazo que la señora Juez estime conveniente, lo anterior se solicita con la finalidad de restituirle al niño los derechos que le fueron vulnerados por su progenitora al dejarlo abandonado. Y CONSIDERANDO: Que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que el interés del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. El derecho de la niñez y la adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y



miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral. Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia entre otras: conocer, tramitar y resolver, aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que a través de una resolución judicial se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo. Y CONSIDERANDO: Del análisis de las actuaciones y con base en las audiencias celebradas la suscrita Juez establece la violación a los derechos humanos del niño SERGIO FRANCISCO HERNÁNDEZ XIA específicamente el derecho a la identidad, consagrado en el Artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, al no haber inscrito su nacimiento oportunamente, asimismo el derecho a ser criado en el seno de su familia previsto en el Artículo 18 de la misma ley, porque supuestamente su progenitora lo dio a luz en un sanatorio privado ignorándose mayores datos, de donde el niño fue egresado contra indicadamente por falta de recursos económicos y referido al Hospital Roosevelt a donde fue ingresado con bajo peso, sepsis de origen nociocomial y distres respiratoria, después de lo cual la madre no volvió a presentarse dejando abandonado a su hijo por lo cual el servicio social del Hospital Roosevelt intentó localizarla con resultados negativos y por ello solicitó medidas de protección a la Sala de la Niñez. Siendo que la familia sustituta designada por éste Juzgado constituye recurso idóneo para poder criar al niño en un ambiente familiar de afecto y bienestar según el Estudio Social practicado por la Licenciada Beatriz Floridalma Álvarez de Fernández y tomando en cuenta el informe presentado por la Procuraduría General de la Nación el siete de marzo de éste año dos mil siete, en el cual la conclusión es que no fue posible ubicar recurso familiar del niño por no contar



con mayores datos para localizar a sus familiares o a su progenitora, de nombre supuesto Sandra Judith Hernández Xia. Atendiendo al interés superior del niño, consagrado en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es necesario resolver conforme a derecho corresponde. CITA LEGAL: Artículos: 1, 3, 5, 12, 50, 51, 203, 204, 205 y 212 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 14, 18, 19, 98, 101, 104, 108, 119, 123 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 20, 21, 25, 27, 28, 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 141, 142, 143, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177 197 de la Ley del Organismo Judicial; 274 y 300 del Código Civil; 27, 50, 61 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) CON LUGAR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑA SERGIO FRANCISCO HERNÁNDEZ XIA ESPECIFICAMENTE EL DERECHO A LA IDENTIDAD Y A SER CRIADO EN EL SENO DE SU FAMILIA, CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 18 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.** II) Para restituirle al menor en protección en sus derechos vulnerados, Atendiendo a su interés superior, consagrado en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se dictan las siguientes medidas de protección: a) Que el niño SERGIO FRANCISCO HERNÁNDEZ XIA permanezca en forma definitiva con los esposos Sergio Alejandro Rodas García y Clara Ester Gómez Bárquez, quienes en calidad de familia sustituta deben prodigarle al niño todo el bienestar general posible para su desarrollo integral. b) Con base en el dictamen médico forense que obra en autos, inscribese el nacimiento del niño en el Registro Civil de esta ciudad como SERGIO FRANCISCO HERNÁNDEZ XIA, LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO: Guatemala, veintitrés de de julio del año dos mil seis, hijo de padres desconocidos, oficiándose para el efecto. c) Que los señores Sergio Alejandro Rodas García y Clara Ester Gómez Bárquez al encontrarse firme la sentencia deberá iniciar las diligencias voluntarias de adopción con un Notario de su elección, trámite en el cual deberá actuar como Tutora la Procuraduría General de la Nación, designando un representante para el efecto. d) Se ordena que la menor sea evaluada por Médico



Forense del Ministerio Público con el objeto de determinar si ha sido expuesta a algún consumo de sustancias tóxicas asimismo establecer su estado de salud general. e) Los padres de la niña deben someterse a terapia intensiva de desintoxicación en Narcómanos Anónimos u otra institución similar. f) Los padres de la niña también deben asistir a terapia psicológica en CONACMI. g) La situación de la niña se deja bajo supervisión de la Trabajadora Social asignada por un período de un año con informe bimensual. h) Certifíquese lo conducente a la Fiscalía del Ministerio Público en contra de CLAUDIA GUISELA CANTÉ SANTIZO y MIRIAM SUSANA GONZÁLEZ y cualquier otra persona que resulte involucrada por los ilícitos cometidos en la sustracción y tráfico de niños cometido en contra de la niña EVELYN DAYANA HERRARTE LÓPEZIII) NOTIFÍQUESE.- Aparecen la firma de la señora Juez y los Testigos de Asistencia.-

- Análisis
 - Antecedentes

La sentencia en referencia se emitió con fecha veintiocho de diciembre del año dos mil seis, siendo la menor en protección Micaela del Rosario Blanco Marroquín, quien durante la tramitación del proceso estuvo abrigada en el Hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala.

- Motivo de protección judicial

La madre de la menor mencionada, estaba realizando trámites notariales extrajudiciales de adopción de la niña y solicitó a la profesional a cargo dinero a cambio de ello y por esa razón la infante fue entregada para protección del juzgado por parte de la notario.



- Parte declarativa de la sentencia

En la parte resolutive de la sentencia, se declararon violados los derechos humanos de la niña indicada, específicamente el derecho a ser criada en el seno de su familia y el derecho a la protección contra el tráfico de niños y niñas.

- De las medidas específicas de protección ordenadas para restituirle en los derechos vulnerados

Se ordenó su egreso de la casa Hogar de la Asociación los Niños de Guatemala y la entrega con su progenitora, bajo declaración de responsabilidad, supervisión por parte de Trabajo Social adscrito al Juzgado con informes bimensuales, en caso de observarse algún problema en cuanto al correcto desarrollo o atención de la niña, ubicársele en calidad de familia sustituta con la familia Alvarado Galeano.

Esta sentencia al encontrarse firme, es susceptible de modificarse solamente en lo relacionado con las medidas específicas de protección ordenadas con la finalidad de restituir los derechos humanos conculcados de la menor, si las circunstancias han variado con posterioridad.

- Sentencia del Expediente No. 1294-2006 Oficial Segundo

- Transcripción

P-1294-2006 Of. 2º. JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Guatemala, veintidós de diciembre del año dos mil seis. Se tiene a la vista para dictar sentencia, el expediente iniciado por MEDIDAS DE PROTECCION a favor del menor ROBERTO ANTONIO PELLETIER. OBJETO



DEL PROCESO: Determinar si existe amenaza o violación a los derechos humanos del menor antes citado; asimismo, ordenar el cese de la amenaza si existiera o bien restituir los derechos humanos conculcados. RESUMEN DE LA DENUNCIA: El tres de noviembre del presente año, se presentó denuncia ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, por parte del Abogado Roberto Salvador Rodríguez Girón, quien indicó que el referido menor fue adoptado por los señores Ernest Henry Pelletier Jr. y Judith Ann Pelletier; asimismo, que habiéndose faccionado la escritura pública respectiva, cuyo testimonio fue inscrito en el Registro Civil de la ciudad de Guatemala, el menor no fue emigrado a los Estados Unidos, ya que dichos señores no vinieron a la entrevista en la Embajada de los Estados Unidos de América. DILIGENCIAS PRACTICADAS: En esta fecha se celebró audiencia de conocimiento de hechos, opinando la Trabajadora Social Ludvina de María Velásquez Aguirre, adscrita a este Juzgado: “Que velando por el interés superior del menor Roberto Antonio Pelletier, recomiendo que continúe en Abrigo y Protección del Hogar Luz de Esperanza y que se inicien los trámites para ubicarle familia sustituta para su cuidado y protección.” La profesional Representante de la Procuraduría General de la Nación, Licenciada Alcira Nohemí Salguero Noguera, opinó: I) Que el menor ROBERTO ANTONIO PELLETIER continúe en abrigo provisional en el Hogar Luz de Esperanza mientras el Abogado Roberto Salvador Rodríguez Mandatario de los señores LEONARD ERNEST THOOFT Y JANET MARIE THOOFT faccione guarda y custodia del menor de mérito y así continúe su trámite de adopción otorgándoles el abrigo provisional al mandatario de los mismos. II) Una vez finalizado el trámite de adopción que presente a este Juzgado la Escritura Pública de adopción y III) Que se dicte la sentencia que corresponde. Y CONSIDERANDO: Que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea



objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Que de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el interés del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia entre otras: conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que a través de una resolución judicial se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo. Y CONSIDERANDO: Del análisis de las actuaciones y con base en la información recibida en esta audiencia la suscrita Juez establece que se violaron los derechos humanos del niño ROBERTO ANTONIO PELLETIER, específicamente el derecho a tener una familia previsto en el Artículo dieciocho de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tipificándose tal violación por el hecho de que niño fue adoptado por medio del procedimiento legal por los señores Ernest Henry Pelletier Junior y Judith Ann Pelletier quienes habiendo ya concluido dicho trámite decidieron posteriormente no llevar consigo al niño, lo cual manifestaron en carta presentada a la Embajada de los Estados Unidos de América en este país con fecha treinta de noviembre del año dos mil cinco, con lo cual han renunciado a la patria potestad que por el proceso de adopción habían adquirido, consecuentemente el niño en mención se encuentra prácticamente en ABANDONO y en atención a su interés superior consagrado en



el artículo tres de la Convención sobre los Derechos del Niño y cinco de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; asimismo, conforme los artículos veinte y veintiuno de la citada convención y veintidós y veintitrés de la Ley específica, deberá resolverse lo que en derecho corresponde con el fin de restituirle en sus derechos vulnerados. CITA LEGAL: Artículos: 1, 3, 5, 12, 50, 51, 203, 204, 205 y 212 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 20, 21, 25, 27, 28, 31 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 5, 7, 14, 18, 19, 98, 101, 104, 108, 119, 123 del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 141, 142, 143, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 197 de la Ley del Organismo Judicial; 274 y 308 del Código Civil; 27, 50, 61 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Este Juzgado, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA:** I) **CON LUGAR LA VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS del niño ROBERTO ANTONIO PELLETIER, específicamente el Derecho a la Familia y a crecer en el seno de la misma; II) Es procedente para restituirle al menor ROBERTO ANTONIO PELLETIER, el derecho a ser criado en el seno de una familia que lo acoja con afecto y le provea bienestar general para su pleno desarrollo integral se dicten las siguientes medidas de protección: A) Que el niño ROBERTO ANTONIO PELLETIER continúe en Abrigo Temporal en la ASOCIACIÓN HOGAR LUZ DE ESPERANZA; B) Que el Representante legal del Hogar Abrigante, ASOCIACIÓN HOGAR LUZ DE ESPERANZA, quien tiene la Tutela y Representación Legal del niño en cuestión, procure la ubicación del mismo en una familia sustituta, ya sea guatemalteca y de no ser posible, en una familia de cualquier otra nacionalidad que manifieste su interés en adoptar al niño y brindarle todo lo necesario para su bienestar y desarrollo integral; C) No amerita declaratoria de pérdida de patria potestad en vista de que los señores Pelletier ya han renunciado a la misma en el documento identificado en la parte considerativa; D) El Representante del Hogar abrigante, a su discreción, puede tomar en cuenta a la familia propuesta por el Abogado Roberto Salvador Rodríguez Girón. E) Al concluir el trámite de adopción deberá presentarse en este Juzgado copia legalizada**



de la Escritura respectiva. III) NOTIFÍQUESE. Aparecen las firmas de la Juez y Secretario autorizante.

- Análisis
 - Antecedentes

La sentencia en referencia se emitió con fecha veintidós de diciembre del año dos mil seis, siendo el menor en protección Roberto Antonio Pelletier, quien durante la tramitación del proceso estuvo abrigado en el Hogar de la Asociación Hogar Luz de Esperanza.

- Motivo de protección judicial

Los padres adoptivos del infante, luego de haber tramitado su adopción y estar pendientes de recogerlo para llevarlo con ellos a los Estados Unidos de Norte América, decidieron ya no hacerlo, renunciando a hacerse cargo del mismo, por lo cual el menor quedó en situación de abandono legal, por lo que fue entregado para protección del juzgado por parte del Abogado denunciante, quien fue mandatario de los padres adoptivos durante la tramitación de las diligencias correspondientes a la adopción.

- Parte declarativa de la sentencia

En la parte resolutive de la sentencia, se declararon violados los derechos humanos del niño indicado, específicamente el derecho a la familia y el Derecho a ser criado en el



seno de su familia, otorgándosele medidas específicas de protección con la finalidad de ser restituido en el goce pleno de sus derechos humanos conculcados.

- De las medidas específicas de protección ordenadas para restituirle en los derechos vulnerados

Se ordenó que continúe en abrigo temporal en el Hogar de la Asociación Hogar Luz de Esperanza; asimismo, que el Representante Legal de dicha entidad, quien tiene la Tutela y Representación Legal del menor lo ubique con una familia sustituta definitiva ya sea guatemalteca o bien de ser el caso de cualquier nacionalidad, debiéndose presentar al Juzgado una copia simple de la Escritura de adopción al verificarse la misma en su oportunidad.

Esta sentencia al encontrarse firme, es susceptible de modificarse solamente en lo relacionado con las medidas específicas de protección ordenadas con la finalidad de restituir los derechos humanos conculcados del menor, siempre que las circunstancias hayan variado con posterioridad, y/o de no verificarse las acciones a cumplirse que corresponden a la entidad abrigante.

Teniendo ahora analizadas las cinco sentencias antes descritas, deviene importantísimo, conocer el criterio de la Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, en relación con el tema central de este trabajo y la forma que tiene ella para manejar las cuestiones que se le planteen posteriormente a existir sentencia ejecutoriada.





CAPITULO V

5. Entrevista con la Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Departamento de Guatemala (Licenciada Rossanna Maribel Mena Guzmán):

En los casos en que los menores son declarados violados en sus derechos humanos, específicamente en el Derecho a la Familia, éstos están en estado de adoptabilidad, por lo cual su situación jurídica que ha sido resuelta por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia no puede ser variada y la cosa juzgada es aplicable.

Cuando los menores son colocados bajo el cuidado de una familia sustituta provisional, o en su familia ampliada o se encuentran dentro del programa de población permanente de un Hogar de Protección, su situación puede variar y por ende la cosa juzgada en estos casos no se aplica ni formal ni materialmente, pero solamente en cuanto a las medidas específicas de protección.

Cuando se modifica una medida específica de protección, que ha sido otorgada a un menor en virtud de una sentencia, nos encontramos ante una cosa juzgada material en cuanto al objeto de un proceso de protección que es el determinar si los derechos humanos de un niño, niña o adolescente han sido amenazados o violados, ya que esa declaración no varía con la modificación de la medida específica de protección, sino que es solamente la forma o mecanismo de restitución del derecho humano amenazado o conculcado, lo que será diferente.

Dentro de los procesos de protección de niñez y adolescencia, SI EXISTE la cosa juzgada formal y material, especialmente al ser vidas de niños que merecen estabilidad física, psicológica, familiar, escolar y un nivel de vida adecuado, con lo cual se observa certeza jurídica en la solución de la situación jurídica de cada uno de ellos.

Es recomendable una reforma a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con la cual se debe buscar aclarar este extremo, para evitar malos procedimientos por la laguna legal existente en cuanto al plazo que debe existir para



solicitar la modificación de las medidas específicas de protección establecidas en la ley antes mencionada.



CONCLUSIONES

1. En los procesos de protección de niños, niñas y adolescentes, amenazados o violados en sus derechos humanos, es aplicable tanto la cosa juzgada formal, como la cosa juzgada material y, al emitirse sentencia por parte de los juzgadores respectivos, la declaración contenida sobre la existencia o no de la amenaza o violación de los derechos humanos de los niños, niñas o adolescentes protegidos, es inmutable. Es decir, es aplicable la cosa juzgada a la parte declarativa-constitutiva de la misma.
2. Lo resuelto por el juzgador de niñez y adolescencia, en los procesos de protección de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, puede modificarse únicamente por la Sala de la Corte Apelaciones de la Niñez y Adolescencia (Sala Jurisdiccional), al momento de resolverse con lugar la impugnación (apelación) que sea interpuesta por algún interesado en el juicio.
3. Solamente las medidas específicas de protección, que han sido ordenadas realizar o cumplir con el objetivo de que cese la amenaza de violación de los derechos humanos o bien para que sea restituido el derecho humano conculcado, son susceptibles de modificación o sustitución en cualquier tiempo, por parte del mismo Juez que las ordenó, siempre que hayan variado las circunstancias que motivaron la aplicación de las mismas.
4. Existe laguna legal, sobre el momento en que precluye la oportunidad de solicitar la modificación o sustitución de las medidas específicas de protección, ya que en la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, se establece que pueden modificarse o sustituirse en cualquier tiempo, lo cual ocasiona, que habiéndose dictado sentencia y encontrándose firme, se solicite la sustitución de las medidas quedando ello a discrecionalidad del juzgador, dañando la certeza jurídica de las sentencias emitidas.
5. La sentencia en los procesos de niñez y adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, puede considerarse como de naturaleza mixta, de carácter



declarativas - constitutivas y, determinativas. Teniendo como efecto natural de la misma en los procesos de protección de la niñez y adolescencia, su obligatoriedad e imperatividad.



RECOMENDACIONES

1. Deben respetar los jueces y demás involucrados dentro de un proceso de protección de niñez y adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, la inmutabilidad de la sentencia, y por ende no variarse por parte de los jueces de la materia, lo resuelto en relación a la declaración de amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, y limitarse a los demás participantes el gestionar la modificación de los resuelto.
2. Es imperativo que en la Universidad de San Carlos de Guatemala y demás universidades del país, dentro del pènsum de estudios de la carrera de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, se incluya un curso específico de los derechos de la niñez y el derecho procesal de la niñez, con la finalidad de preparar a los futuros profesionales del derecho.
3. Que el Congreso de la República, reforme la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, con relación a establecerse el momento en que precluye la oportunidad de solicitar la modificación o sustitución de las medidas específicas de protección, para lograr la estabilidad física, emocional y educacional de los menores protegidos y, establecerse en la misma, que debe ser obligatorio la investigación previa y a fondo de las circunstancias familiares, para evitarse con ello la revictimización de los infantes.
4. Al ser realizada la reforma correspondiente, debe evitarse el abuso en la utilización del argumento de la sustitución de las medidas específicas de protección, estableciéndose para el efecto, que ésta solamente es aplicable al demostrarse fehacientemente que la situación que dio origen a las mismas, ha variado sustancialmente, ya que la aplicación de éstas protección, tiene como objetivo restituir al menor afectado en sus derechos humanos conculcados y en ninguna manera trata de mantenerlos en riesgo.



5. Es indefectible, que al realizar la reforma respectiva, también se de certeza jurídica a las sentencias emitidas por los Juzgados de Niñez y Adolescencia, no permitiendo al Juez sustituir las medidas de protección dictadas, a solicitud del agresor de los menores o personas que hayan omitido prestarle el auxilio debido, mediante dársele trámite a un incidente de sustitución de medida interpuesto por éstos, determinándose que la competencia del Juez al encontrarse firme la sentencia, está reasumida a los fines únicos de ejecución.



BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Tomos III y IV, (s.e.), Compañía Argentina de Editores Sociedad de Responsabilidad Limitada, Buenos Aires, Argentina. 1941-1943.
- COUTURE, Eduardo J.; **Fundamentos de derecho procesal civil**, 3era. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina. 1958.
- CHIOVENDA, Giuseppe y Santiago Sentis Melendo; **Ensayos de derecho procesal civil**, Tomo I y Tomo III, (s.e.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1949.
- GOLDSCHMIDT, James; **Derecho procesal civil**, (s.e.), Editorial Labor, Barcelona, España. 1936.
- GUASP, Jaime, **Derecho procesal civil**, (s.e.), Instituto de Estudios Políticos, Madrid España. 1962.
- IBAÑEZ FROCHAM, Manuel, **La jurisdicción**, (s.e.), Editorial Astrea de R, Desalma, Buenos Aires, Argentina. 1972.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada**, (s.e.), Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina. 1946.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, **Manuale di diritto processuale civile**, Tomo I, 4ª. Edición, Editorial A. Giuffrè, Milán, Italia. 1980.
- PODETTI, J. Ramiro, **Tratado de los actos procesales**, Páginas 429, 436, 456 y 459, 2da. Parte, (s.e.), Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina. 1955.
- ROCCO, Ugo, **Derecho procesal civil**, 2da. Edición, Página 271, Editorial Porrúa Hermanos, México. 1944.
- ROSENBERG, Leo, **Tratado de derecho procesal civil**, (s.e.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1955.



SAVIGNY, M.F.C. De, **Sistema del derecho romano actual**, 2da. Edición, Tomo
Página 160, Centro Editorial de Góngora, Madrid España. 1930.

ZAFRA VALVERDE, José, **Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva**, (s.e.),
Ediciones Rialp, Madrid, España. 1962.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional
Constituyente, 1986.

Código de Menores, Congreso de la República de Guatemala, 1979.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Congreso de la República de
Guatemala, 2003.

Convención Sobre los Derechos del Niño, Estados Partes, Aprobado mediante
Ratificación del Congreso de la República de Guatemala, 1990.