



**REPUBLICA DE PANAMA**  
Ministerio de Relaciones Exteriores

PANAMA 4, PANAMA

A.J. No. 1041  
21 de abril de 2015

Señora Directora:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en calidad de Autoridad Central de la República de Panamá para la aplicación de la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en ocasión de hacer referencia a la Solicitud de Restitución Internacional a favor del menor [REDACTED] de nacionalidad venezolana, solicitada por el ciudadano venezolano [REDACTED], residente en Venezuela, contra la señora [REDACTED], de nacionalidad venezolana.

Sobre el particular, tengo a bien remitir adjunto, copia autenticada de la Resolución Judicial de 26 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, mediante la cual se confirmó la Sentencia N° 170-14F., de 10 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia, por la cual se ordenó la restitución del menor [REDACTED] a la República Bolivariana de Venezuela.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi distinguida consideración.

**FARAH DIVA URRUTIA M.**  
Directora General de Asuntos Jurídicos y Tratados

A la Honorable Señora  
**ELSA GUTIERREZ GRAFFE**  
Directora General  
Oficina de Relaciones Consulares  
Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores  
Caracas, Venezuela.

Cc. A Su Señoría  
**EMERSON RODRÍGUEZ**  
Segundo Secretario y Encargado de Asuntos Consulares  
Embajada de la República Bolivariana de Venezuela  
Ciudad.

FDUM/FO *FO*



**TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, VEINTISEIS (26) DE MARZO DE DOS MIL QUINCE (2015). (EXP. 388-R-I)**

**VISTOS;**

Ingresar a Instancia Superior, en grado de apelación, el Proceso de Restitución Internacional, promovido por el señor [REDACTED] a favor de su hijo menor de edad, [REDACTED] en el que figura demandada la señora [REDACTED] que proviene del Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de Panamá.

**RESOLUCIÓN RECURRIDA**

Lo constituye la Sentencia No. 170-14 F de diez (10) de septiembre de dos mil catorce, que profiere la Juez Segunda de Niñez y Adolescencia de Primer Circuito Judicial de Panamá, que resuelve:

**“Primero: Acceder a la solicitud de Restitución presentada por la Autoridad Central de la República de Panamá a instancia de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el requerimiento del señor [REDACTED] en favor del niño [REDACTED], de nacionalidad venezolana, y contra la Señora [REDACTED] de acuerdo al razonamiento expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.**

**Segundo: Se ordena la restitución a la República Bolivariana de Venezuela, sitio de la residencia habitual del niño [REDACTED] ubicado específicamente en Urbanización Pebro, calle 136, Residencias Menorca, PH, 20- 1-A, de la ciudad de Valencia, Estado de Carabobo, será acompañado por la señora [REDACTED], quien deberá aportar al Tribunal copia del boleto de Viaje**



dentro de un término de 5 días, después de ejecutoriada la presente resolución, y en caso de no poder acompañar por causa justificada su menor hijo debe poner en conocimiento el nombre del familiar por línea materna que acompañará a su menor hijo, en cumplimiento a lo expuesto en la parte motiva. Se comunicará a la Autoridad Central de la República de Panamá, que a su vez ha de gestionar la comparecencia de un agente diplomático de la Autoridad Central de la República Bolivariana de Venezuela, para que el día y hora en que ha de efectuarse el viaje del niño [redacted] sea presentado ante el Tribunal para luego ser trasladado al Aeropuerto Internacional de Tocumén, garantizando el retorno seguro a su país de su residencia habitual. Deberán realizarse las coordinaciones pertinente para que una vez el niño llegue a la República Bolivariana de Venezuela, sea recibido por la autoridad en materia de protección niño, niña y adolescentes de ese Estado, a fin de que sea presentado ante la autoridad judicial que conoce del proceso de Régimen de Convivencia Familiar para que se determine lo que en derecho corresponda, en cuanto a la relación parental del menor de edad con sus progenitores.

**Tercero:** Establecer que en caso de que la señora [redacted] no cumpla con lo establecido en el punto anterior, se realizaran (sic) las diligencias necesarias para la localización y entrega del niño [redacted] a la Autoridad Central de la República de Panamá, quien entregará al menor, al representante de la Autoridad Central de la República de Venezuela, a fin de que una vez se encuentre, el niño en su lugar de residencia habitual, sea puesto a ordenes (sic) de la autoridad competente en materia de protección, para que sea presentado ante el Juez que conoce del Régimen de Convivencia Familiar, para los fines expuestos en la parte motiva.

**Cuarto:** Mantener el impedimento de salida que pesa actualmente sobre el niño [redacted] hasta el momento en que se verifique su salida del territorio de la República de Panamá con dirección hacia la República Bolivariana de Venezuela, bajo los parámetros establecidos en el punto anterior.

**Quinto:** Imponer la obligación a la señora [redacted]



\_\_\_\_\_ (sic) de costear los gastos del viaje de restitución de su hijo \_\_\_\_\_ hacia su lugar de residencia habitual, ubicado en la República Bolivariana de Venezuela, en virtud del artículo 26 del Convenio de la Haya de 1980.

**Sexto: Imponer a la Señora \_\_\_\_\_** la obligación de presentarse junto con su hijo \_\_\_\_\_ los días lunes y miércoles cada semana, a las tres de la tarde (3:00 p.m.), mientras el niño permanezca en el territorio de la **República de Panamá**, ante el Equipo Interdisciplinario de este Tribunal que tenga conocimiento del proceso, quienes deberán elaborar informes sobre esta comparecencia y presentarlos directamente ante ese Despacho. En caso de que alguno de los días señalados resulte no laborable, de acuerdo a nuestra legislación, la Señora \_\_\_\_\_ presentará al niño a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del día hábil inmediatamente siguiente. De promoverse recurso de apelación ante esta decisión, esta medida de protección de derecho y seguridad jurídica deberá cumplirla la madre de acuerdo a la fórmula propuesta en cumplimiento a lo que establece el artículo 7 literal b, d y h de la Ley 22 de 1993.

**Séptimo:.....**

**Octavo.....”**

### **ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE**

La Licda. \_\_\_\_\_ quien representa judicialmente a la señora \_\_\_\_\_, centra su oposición a la sentencia de la juez a-quo, en tres aspectos relevantes que la motivan a demandar a esta Segunda Instancia que se declare no viable la Restitución del niño \_\_\_\_\_ a la República Bolivariana de Venezuela.

El primer argumento que se invoca es en señalar, que si bien se ha dispuesto la restitución del niño \_\_\_\_\_ al país de su residencia habitual, su retorno pone en peligro su integridad física y psíquica, lo que sustenta en la presunta situación transitoria de la investigación penal seguida al señor \_\_\_\_\_ por la supuesta comisión del delito de violencia psicológica, acoso y hostigamiento, en la cual se decretó su archivo fiscal, por lo cual alega puede ser reabierta citando como fundamento el artículo 297 del



Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, ya que no se encuentra en firme la y manifiesta que podrá darse el impulso procesal con la presentación de nuevas pruebas, lo que efectivamente se está haciendo en Venezuela con la finalidad de continuar con esa acción penal. Por lo cual, la abogada recurrente expresa, que los razonamientos en la sentencia de primera instancia sobre la inexistencia de investigación penal en el país de origen del niño [REDACTED] en la República Bolivariana de Venezuela en contra del señor [REDACTED] por algún delito que afecte la integridad física o psicológica de su hijo, no tiene sustento, por lo que estima que se debe aplicar el literal b) del artículo 13 del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en favor del niño y contra su padre, "pues existe violencia de género".

El segundo reparo que arguye la apelante, se refiere a la relación conyugal de su representada con el señor [REDACTED] el cual indica se encuentra asilado políticamente en los Estados Unidos de América por ser perseguido por el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, lo que a su juicio constituye un estado de peligro inminente sobre la señora [REDACTED] y en consecuencia sobre su hijo menor de edad, ya que de entrar a ese país puede quedar sujeta a medidas coercitivas sobre su persona por su relación marital existente. Por tal motivo, manifiesta que su poderdante solicitó ante la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados (ONPAR), refugio para ella e hijo, el cual no fue reconocido por esa dependencia, por lo que promovió recurso de reconsideración en tiempo oportuno, en atención al Decreto Ejecutivo No. 23 del 10 de febrero de 1998 y Convención de Ginebra de 1951 sobre los Estatus de Refugiados y tal situación la califica de cuestión prejudicial que debe ser resuelta previamente, pues de resultar favorable el recurso a favor de la señora [REDACTED] y su hijo, en el caso de que éste sea repatriado sin haber aquel pronunciamiento: "...constituiría una violación flagrante del Decreto Ejecutivo No. 23 de 10 de febrero de 1998 y la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatus de Refugiados, pues los mismos quedarían inaplicados en la realidad, lo que no sería ni justo ni legal".

En cuanto a la tercera oposición a la decisión del juzgado primario, la Lic. [REDACTED] hace referencia a los aspectos relativos a la salida del niño [REDACTED] de la República Bolivariana de Venezuela con la anuencia

de su padre [REDACTED] lo que interpreta que el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial así lo determinó, sobre la base del documento que figura a fojas 224-255, consistente en la resolución emitida por el Tribunal Segundo de de Primera Instancia de juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado de Carabobo dentro del Asunto GP02-J-2012-006837 concedió autorización judicial para tramitar visa a favor del niño y a solicitud de la madre, como se aprecia a fojas 112-113, utiliza el permiso para salir el 20 de noviembre de 2012, con la certificación realizada por el Registrador Público en funciones notariales y ese documento fue motivo de denuncia presentada por el señor [REDACTED] contra [REDACTED] y según el resultado de la experticia grafo técnica (fs. 87) se concluyó que en el documento la firma del otorgante no fue realizada por éste y que en ese proceso la señora [REDACTED], no se ha hecho parte al no encontrarse en su país de origen, así tampoco ha concluido con sentencia definitiva, por lo que argumenta que la valoración de la Juez A quo que hace sobre el documento indubitado como falso hace necesario que exista una decisión en firme en Venezuela: " que no dé lugar a dudas del forjamiento y falsificación de documento, para hacerse valer por [REDACTED] en contra de [REDACTED] ; de lo que se infiere, que aquella persona no ha demostrado que el niño [REDACTED] deba ser restituido a la República Bolivariana de Venezuela".

#### OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El Lic. [REDACTED], Defensor de Oficio del Instituto de Defensoría de Oficio de nuestro país y designado para representar al requirente, señor [REDACTED] en su escrito de oposición al recurso de apelación promovido por la apoderada judicial de la señora [REDACTED] contra la Sentencia No. 170-14 F de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), emitida por la Juez Segunda de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial hace referencia a que la apelante acepta que la residencia habitual del niño [REDACTED] se encuentra en la República Bolivariana de Venezuela, revelando su traslado ilícito y rebate cada uno de los argumentos de la apoderada judicial de la demandada en su escrito sustentatorio, con el análisis de las pruebas testimoniales y documentales insertas en autos; entre éstos la situación de la causa penal que por supuesto delito de violencia psicológica se había presentado contra su

representado, la cual señala se encuentra archivada en virtud de que la supuesta víctima señora [REDACTED] no la ratificó dado que no fue la persona que formuló la denuncia, sino la madre de ésta señora [REDACTED] además que esa actuación se inició supuestamente el 25 de noviembre de 2012 y de acuerdo a las constancias procesales para esa fecha aquélla, ya había viajado a Panamá o sea el 20 de ese mes y año. Además, respecto a la supuesta reapertura de ese proceso, resalta que las supuestas víctimas eran las señoras [REDACTED] y [REDACTED] esta última abuela del niño, en donde no se establece que fue su detrimento y sobre este aspecto se pronunció la Juzgadora en la sentencia de primera instancia.



En cuanto de la unión conyugal de la señora [REDACTED] con el señor [REDACTED] y que éste sea asilado, argumenta el opositor que en autos ello no consta, además que esto no representa ningún peligro para el menor de edad, ni para su madre, pues habían realizado viajes para encontrarse. Rebate también el representante judicial lo señalado por la abogada de la señora [REDACTED], en cuando al recurso de reconsideración que dice promovió contra la resolución que le niega la condición de asilada lo siguiente: "Aquí debemos señalar la mala fe y manipulación No. 3, al sistema judicial de Panamá, toda vez que para la fecha de la celebración de la audiencia el día 29 de abril de Dos mil Catorce, (2014) específicamente a foja 166-167 fue presentada como prueba la Resolución No. 1231 de la Oficina Nacional Para la Atención de Refugiados de 22 de abril de 2013 (v.f. 309-312), sin mencionar por parte de la letrada ni la sra. [REDACTED], que di solicitud YA había sido RECHAZADA por parte de la ONPAR mediante Resolución 2026-13 de 2 de octubre de 2013, es decir seis (6) meses antes de la audiencia". Por lo cual rebate, lo afirmado en el escrito que sustenta la apelación de que en caso que la reconsideración sea resuelta a favor de la Sra. [REDACTED] y su hijo sea repatriado se vulneraría el Decreto Ejecutivo 23 de 10 de febrero de 1998 y la Convención de Ginebra de 1951, señalando que la competencia atribuida a los Juzgados de Niñez y los Tribunales Superiores para decidir sobre los procesos de Restitución Internacional, no constituye una violación a esa norma, máxime que la petición de la demandada ha sido denegada, además expresa: "Igualmente debemos decir que la sra. [REDACTED] ha solicitado refugio en Panamá, pero esto no es más que una estrategia de mala fe, ya que la misma ha señalado que su destino final es Estados Unidos; así mismo como fue una estrategia que su madre denunciara a mi representado para ganar tiempo a su favor".



Así también se refiere el Lic. [REDACTED], al documento relativo que contiene la supuesta autorización de su representado para que su hijo [REDACTED] saliera del país de residencia, señalando que el mismo fue objeto de pericia por el Departamento de la Delegación Estatal de Carabobo, área de documentología en donde se concluye que "Ni ha sido realizado por el ciudadano: [REDACTED] lo que demuestra simple y llanamente fue utilizado para sacar al niño, lo cual fue reconocido por el Ministerio Público y en la sentencia, por lo expresa: "Nada mas lejos de la realidad. Pensemos por un momento que la letrada tiene razón en el sentido que mi representado si dio el permiso para viajar a Panamá. Aunque hubiese sido así, estaríamos frente a UNA RETENCIÓN ILÍCITA, ya que el documento de permiso falsificado señala una fecha de entrada a Panamá (20 de noviembre de 2012) y UNA FECHA DE REGRESO EL 24 DE DICIEMBRE DE 2012. (v.f.111); por lo que el "argumento" planteado por la letrada se cae de su peso".

Inserta en su oposición el apoderado judicial del requirente, aspectos relativos a la situación del niño [REDACTED], en atención su derecho a la educación, al riesgo y afectación psicológica que se produce por el conflicto entre sus progenitores, por el cual responsabiliza a la madre y la necesidad que tiene el menor de relacionarse con su padre, lo que se desprende los resultados de las visitas supervisadas las que ha promovido el juzgado primario, para concluir: "Por las razones ampliamente expuestas y que se vislumbran a simple vista, es que solicitamos en virtud del verdadero Interés Superior de mi patrocinado, se se (sic) CONFIRME en todas sus partes las (sic) sentencia impugnada por ser en estricto derecho, y se adicione que se haga un fuerte llamado de atención a la madre, a fin de deponer actitudes contrarias a las (sic) física y psicológica del niño, así como realizar actos en contra (sic) del desarrollo integral del niño, refiriéndola a un programa acorde con ello en donde deba presentar constancia de atención, so pena de desacato al tribunal".

#### OPINIÓN DEL REPRESENTANTE JUDICIAL DEL MENOR DE EDAD

El Licdo. [REDACTED] Defensor de los intereses del niño [REDACTED], inicia su argumentación haciendo referencia al marco jurídico del Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y Decreto Ejecutivo No. 222 de 2001, *J*



que lo reglamenta, para señalar que el procedimiento se ha cumplido con el debido proceso; además que su representado ha sido escuchado como lo requiere la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento ratificado por los Estados de Venezuela y Panamá; de lo que se colige a través de las visitas supervisadas propiciadas en la primera instancia que: "...el niño demanda la convivencia con su padre y este es un derecho que tiene nuestro representado a la luz del artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño".

Argumenta también el Defensor Público y representante judicial del menor de edad, que de acuerdo al artículo 498 del Código de la Familia [REDACTED] se encuentra en riesgo social, ya que no hay constancia que esté asistiendo a la escuela y en lo que concierne a las excepciones contempladas en los artículos 12 y 13 del referido Convenio de La Haya: "...Mal podríamos interpretar que [REDACTED] está adaptado al medio, ya que la madre siempre a (sic) mantenido que su interés es vivir en los Estados Unidos y no en Panamá. Otro aspecto importante que tratar, es que si existe la posibilidad que se expondría al niño en una situación intolerable de ser Restituido. Al respecto podemos indicar que el niño demanda la atención con su padre y de negar la restitución estaríamos privando a [REDACTED] del derecho de convivencia familiar, que es uno de los principios intrínsecos al interés superior del menor".

Concluye así, el representante judicial del menor de edad en que la madre del niño [REDACTED], debe cumplir con todos los puntos establecido en la sentencia recurrida para lograr así su traslado seguro y sin traumas, por lo que estima que la la decisión de la Juzgadora A-quo y venida en grado de apelación amerita ser confirmada por el Tribunal Superior.

Conforme al procedimiento, se dispuso escuchar el concepto del Fiscal Primero Especializado en Asuntos de Familia y el Menor del Primer Circuito Judicial de Panamá, quien considera que no procede acceder a lo pedido por la apelante, pues no consta en el expediente algún elemento de prueba que sustente sus argumentos; puesto que el derecho de asilo que se cita se encuentra en estado de reconsideración, que a su juicio es autónomo del proceso de restitución; que el documento sobre la autorización de salida o viaje del niño, que se cataloga de falsa, estima que ésta puede ser considerada y valorada o apreciada dentro de la presente solicitud de restitución internacional, pues ha quedado claro cuál es la residencia habitual del menor de edad, según lo expuesto por ambas

partes, en la República Bolivariana de Venezuela, Estado de Carabobo, Municipio de Valencia, además que el padre ejercía los deberes parentales por lo que estaba legitimado para solicitar la restitución de su hijo, lo que hizo en tiempo oportuno.



Señala también el Fiscal que actúa en representación del Ministerio Público ante la Jueza de la Causa, sobre la situación del menor de edad y su progenitor, que: "Se determinó finalmente que la salida del niño hacia nuestro país se dio sin el consentimiento del padre, encontrándonos ante un traslado ilícito, no ante una retención ilícita; y que no se dio ninguna investigación penal contra este (sic), en perjuicio del niño, poniéndose también de relieve la buena interacción y conexión afectiva entre ambos, todo, en atención a la probable existencia de grave riesgo físico o psíquico del niño al retornar a su país. De igual manera, en lo concerniente a algún peligro por la solicitud de asilo".

### **ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR**

En esta Instancia Superior, se ha escuchado la opinión de la Fiscal Primera Superior del Primer Distrito Judicial, la cual frente a las aseveraciones de la parte recurrente, opina que no se advierte en el proceso ningún elemento de prueba que coadyuve a acreditarlas, pues ha quedado determinada la residencia habitual del niño en el Estado Bolivariano de Venezuela, el ejercicio efectivo de los deberes del requeriente, quien está legitimado para solicitar la restitución de su hijo, que el traslado del menor de edad se hizo de forma ilícita, por lo que recomienda se confirme la Sentencia de la Jueza de la causa, por lo que señala: " Por tal razón, esta Agencia del Ministerio Público comparte la opinión externada por el Juzgado Segundo, de Niñez y Adolescencia, Primer Circuito Judicial de Panamá, al evaluar las piezas procesales que componen la demanda, debido a que los hechos que originan este caso proceden de una jurisdicción distinta a la nuestra, en este caso la de Venezuela".

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL AD-QUEM**

Una vez enunciado lo anterior y luego de reseñar las argumentaciones de los representantes judiciales de las partes y Agentes del Ministerio, pasaremos, tal como lo señala el artículo 1151 del Código Judicial, a examinar el procedimiento llevado a cabo, a objeto de determinar si se ha incurrido en alguna causal de

nulidad, o si dichas actuaciones judiciales se ha realizado en apego a la ley, en el ejercicio que luego de un análisis integral de la causa, no observamos pretermisión que impida a esta Segunda Instancia que nos adentremos a pronunciarnos sobre el fondo de la apelación contra la decisión de la Juez A-quo.



La causa que ingresa a esta Instancia Superior proveniente del Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de Panamá, se refiere a un tema muy complejo, tal es el de la restitución del niño [REDACTED], de nacionalidad venezolana, en el cual se encuentran en juego intereses contrapuestos entre sus progenitores señores [REDACTED] y [REDACTED], ambos también de origen venezolano y los derechos que afectan a su hijo menor de edad, la cual a pesar de no haberse dirimido la controversia de naturaleza familiar en el término que establece el artículo 11 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 y en vigencia en Panamá desde 1993, el procedimiento se surtió conforme a las normas del derecho interno accediendo a la restitución del niño [REDACTED] al país de su residencia habitual en el Estado Bolivariano de Venezuela, país cuyas autoridades judiciales de acuerdo a la Juez A-quo son competentes para resolver sobre las relaciones materno y paterno filiales u otras controversias derivadas de la patria potestad que ostentan ambos progenitores.

Haremos primero alusión a los hechos y posteriormente al marco jurídico del procedimiento, que se encuentra regido por la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como por la Convención sobre los Derechos del Niño y en el ámbito interno, el Decreto Ejecutivo No. 222 de 31 de octubre de 2001, por medio del cual se reglamenta la Ley No. 22 de 10 diciembre de 1993, que aprueba el primer Convenio mencionado.

La situación fáctica, se sustenta en el requerimiento que hace el señor [REDACTED], por intermedio de la Autoridad Central de la República Bolivariana de Venezuela contra la señora [REDACTED], sobre la restitución de su hijo menor de edad [REDACTED], a su país de origen, el que se trasmite a la Autoridad Central Panameña, Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones

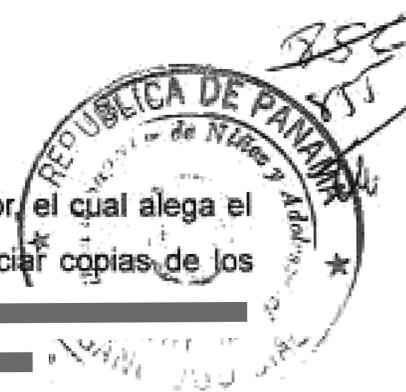
Exteriores, la cual luego del análisis de los documentos de admisibilidad los envía al Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de Turno para su trámite judicial y le correspondió el mismo, al Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de ese Circuito Judicial.



En el documento denominado "Planilla de Solicitud" del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Oficina de Relaciones Consulares de la República Bolivariana de Venezuela, como Autoridad Central para la aplicación del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (fs. 10-21), y que enuncia la Autoridad Central Panameña del requerimiento del ciudadano venezolano \_\_\_\_\_, se hace alusión a la unión de hecho que éste sostuvo con la señora \_\_\_\_\_, de la cual nació el 23 de julio de 2008, el niño \_\_\_\_\_ y posteriormente de mutuo acuerdo decidieron que la patria potestad de este hijo la ejercerían ambos progenitores, la guarda y custodia la mantendría la madre y la reglamentación y visitas el padre de modo abierto, así como asumir la obligación de manutención del niño. Posteriormente, para el mes de mayo de 2012, surge una actitud de cambio de la señora \_\_\_\_\_, coartándole la comunicación para con su hijo, lo cual atribuye a que ésta contrajo nupcias en la isla de Curacao con el señor \_\_\_\_\_, quien dice es asilado político en los Estados Unidos de América y que con motivo de ello en el mes de junio de ese año a petición de la madre de su hijo accedió a que ésta realizara todos los trámites para que obtuviera visa para ambos, pues quería ir a vacacionar a ese país.

Se continúa haciendo un relato de los hechos acaecidos y que dieron al traste con la salida del niño \_\_\_\_\_ del país de su residencia y señala que no existía autorización otorgada por su padre, por lo cual en el hecho NOVENO de la petición se anota: " Que al desconocer el paradero del menor, el señor \_\_\_\_\_ solicitó realizar una Inspección Judicial ante la Oficina del Servicio Autónomo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME), la cual fue practicada por el Juzgado Quinto de los Municipios Valencia Libertador, Los Guayos y San Diego de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. En dicha inspección judicial se constató que la señora \_\_\_\_\_ presentó movimiento migratorio con destino a la República de Panamá el 20 de noviembre de 2012; se deja constancia que

reposa el original de la Autorización de Viaje a favor del menor, el cual alega el requirente que fue ilegalmente autenticado; se puede evidenciar copias de los boletos electrónicos de viaje de la señora [REDACTED] y del menor [REDACTED]



Al surtirse el procedimiento en la primera instancia, ambos padres del niño fueron escuchados en declaraciones juradas, además de que a través de las visitas paterno filiales que ordenó la Juez de la Causa, se escuchó y valoró los intereses del menor de edad, en cual se destaca que la intervención especializada llegó a restablecer la buena comunicación entre padre e hijo y la persistencia de la madre de trasladarse a residir en Miami (USA) con su esposo y tener consigo a [REDACTED], lo que de por sí acrecentaría mas la interrupción de la relación filial paterna necesaria y connatural para el desarrollo humano de toda persona.

De acuerdo a la primera de las Convenciones mencionadas, dos son los objetivos a cumplir. a) asegurar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) hacer respetar de forma efectiva por los Estados Contratantes los derechos de custodia y visita existentes en un Estado Parte. Estos dos objetivos persigue la sentencia de la primera instancia, bajo el análisis fáctico y sustantivo.

Lo anterior se sustenta en el cumplimiento inicial del requerimiento que realizó el señor [REDACTED] a través de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, la cual la dirige inicialmente a la Autoridad Central de Estados Unidos de América, quien a su vez en atención al artículo 9 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, la trasmite a la Dirección General de Asuntos y Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, como Autoridad Central Panameña (fs.5), toda vez que el menor de edad se encontraba en territorio panameño.

La Autoridad Central Panameña, luego de revisar la documentación aportada por requirente de nacionalidad venezolana, a que hace alusión el artículo 8 del referido Convenio la remite a la autoridad judicial competente, para: "...que evalúe la restitución inmediata del menor o facilite una solución amigable entre



las partes, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio de la Haya de 1980, ratificado mediante Ley No. 22 de 10 de diciembre de 1993 (fs.3),

Consecuentemente, el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá asume el conocimiento, emitiendo el Auto No. 206-14 F de diez (10) de marzo de dos mil catorce (2014), adoptando las medidas cautelares que previene el Convenio y la práctica de las diligencias propias del procedimiento estipulado en el Decreto Ejecutivo 222 de 2001.

En la fase oral, la Juez A-quo, propició el arreglo amigable entre los señores [REDACTED] y [REDACTED], manteniéndose en sus respectivas pretensiones por lo cual se dispuso la práctica de pruebas testimoniales y admitidas las pruebas documentales pertinentes al objeto del proceso, sin que la apoderada judicial de la demandada alegara excepciones a que alude el artículo 13 del Convenio, sino a limitarse a señalar que la relación entre su poderdante y el requirente fue conflictiva y que por ello la señora [REDACTED] salió de Venezuela por violencia de género; sin embargo en su declaración hace referencia a los orígenes del señor [REDACTED] y a supuestas situaciones que calificó de maltrato verbal, emocional y psicológico, previas a su salida Venezuela, alegando que su estadía en Panamá estaba limitada a su retorno a su país de origen y para recibir protección solicitó ayuda a ONPAR, además que aspira tener como su residencia final Miami, debido a que su esposo adquirirá la nacionalidad americana, tienen un negocio, trabajo estable y ya había matriculado a su hijo en el colegio en ese lugar.

El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece: "Los Estados Partes velarán por que 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".



Así también el Artículo 18 de esa Convención dispone: "Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño."

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas.

En complemento de ello, a manera de docencia y ejemplo el Artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente: "Los niños, niñas o adolescentes son sujetos plenos de derecho y están protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes"

Las referidas normas que abarcan una serie de postulados, que también se *p*



consagran en nuestra legislación, sobre los cuales se erige la prohibición de trasladar y retener a un niño, niña o adolescente y consecuentemente, la garantía de la restitución de aquellos que hayan sido indebidamente trasladados o retenidos. En efecto, una vez verificado que se ha producido el traslado ilícito o retención indebida de un niño, niña o adolescente y al estar cumplidos los extremos pertinentes de ley los convenios internacionales y las demás normativas jurídicas anteriormente referidas para ordenar la restitución internacional del niño, niña o adolescente trasladado o retenido ilícitamente, salvo que estemos en presencia de las alegaciones contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y el artículo 20 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, las cuales, debidamente demostradas son excepciones a la restitución, así como la aquiescencia, la cual denotaría el desinterés del padre que ha sido separado de su hijo o hija, cuya conducta posiblemente genere el arraigo del niño, niña o adolescente en el lugar donde fue trasladado o retenido ilícita e indebidamente.

Sin embargo, es importante denotar, que la figura de la restitución internacional puede ser posible bajo la ocurrencia de un traslado ilícito, sustracción o retención, figuras éstas que a pesar de encontrarse tuteladas bajo la semántica de significados similares, poseen características que las distinguen entre sí, como se explica de seguidas:

Se entiende por traslado ilícito conforme al artículo 3 del referido Convenio, el traslado de un menor con infracción de un derecho de custodia atribuido, separado o conjuntamente, a un lugar distinto al de su residencia habitual.

Puede definirse la retención indebida como el hecho de que aun teniendo el consentimiento o autorización de salida no existe autorización para que el menor



permanezca en el Estado requerido.

Es importante denotar que el juez o jueza que conozca de una restitución internacional, tiene la obligación de conocer y manejar Convención Sobre los Derechos del Niño, el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, el informe explicativo de Doña. Elisa Pérez Vera sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de fecha 25 de octubre de 1980, quien entre otras cosas establece que la única forma de interpretar el interés superior del niño en esta materia salvo las excepciones presentes en el literal b) del artículo 13 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y las disposiciones legales que rigen en nuestra materia especial, se circunscribe a no ser trasladado ilícitamente, ni retenido indebidamente.

Aún y cuando las referidas normativas son necesarias para el manejo de cualquier procedimiento de restitución, debe hacerse mención especial al informe explicativo de Doña. Elisa Pérez Vera, en el cual la referida jurista expone que ante el traslado de un menor de edad fuera de su entorno habitual, en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho legítimo, el sustractor confía en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado, el que se legalice la situación de hecho que acaba de crear. Sin embargo; los países firmantes se han comprometido a garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita, pues declaran que el interés superior del niño es de importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia y es necesario proteger al menor de edad, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, ya que el niño, niña o adolescente es el que sufre el trauma de ser separado de su progenitor que siempre ha visto a su lado, es el que siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores y a una familia desconocida; por lo tanto, el objetivo de dicho



convenio es lograr la integración inmediata del niño a su entorno de vida habitual, con el fin de proporcionarle a los niños unas relaciones familiares lo más completas posible y así favorecer un desarrollo equilibrado de su personalidad.

Tan relevante es el conocimiento del entorno del niño, niña o adolescente afectado por la restitución o sustracción ilícita, que el artículo 13 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 preve que "(...) la autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones"; artículo que se encuentra en consonancia con lo el numeral 10 del artículo 489 del Código de la Familia.

No obstante, a pesar que dicha opinión pueda resultar esclarecedora para conocer los hechos y realidades asimilados por el niño, niña o adolescente sobre el cual verse la solicitud de restitución internacional, no resulta menos cierto que las opiniones de los mismos deben ser tomadas en cuenta "(...) en función de la edad y madurez del niño". (Vid. Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño), por cuanto aquellos de menor edad difícilmente podrían expresar una opinión analítica de su situación.

En el sentido del aspecto en comentario, a mayor abundamiento debe precisar quien hoy sentencia que es necesario incluir en estos preceptos lo relativo a la legitimación activa para ejercer la solicitud de restitución la detenta quien ha venido ejerciendo de manera efectiva un derecho de custodia o un régimen de comunicación y visitas, el cual le es interrumpido por la abrupta e ilegal separación; en consonancia con lo anterior, puede decirse que esta figura procesal guarda una relación intrínseca con la residencia habitual del niño «entendiendo ésta como el lugar donde el menor tenía su centro de vida antes del traslado, tal como lo expresó el Dr. Ignacio Goicoechea Oficial Letrado para América Latina con ocasión del Seminario Nacional sobre restitución internacional celebrado en este país, por cuanto solo puede solicitar la restitución aquél o aquélla que efectivamente hubiere convivido con el niño, niña o adolescente, ejerza la custodia según las leyes del Estado requirente y cohabite en el lugar que sirviera como asiento o residencial habitual.

Sin embargo, el concepto universalmente aceptado establece que una persona *g*



puede tener sólo una residencia habitual, y que ésta pertenece a la residencia consuetudinaria anterior al traslado. Siendo esto así, el tribunal debe ir atrás en el tiempo, más no hacia el futuro. Asimismo, se debe determinar la residencia habitual del menor y no la de sus progenitores, sin embargo; para convertirse en habitual, un periodo de residencia debe haber durado por un lapso considerable y el individuo debe haber tenido la intención firme de residir allí.

No obstante; debemos incluir en el análisis que conlleva a determinar la posible restitución o no del niño, niña o adolescente según sea el caso, lo atinente a las alegaciones y excepciones que pudiera alegar aquél o aquélla que hubiere trasladado o retenido ilícitamente al niño, niña o adolescente, las cuales se encuentran contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y el artículo 20 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, como defensas dirigidas a evitar el mandamiento de restitución. En ese sentido, preven las referidas normas: Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980

Artículo 13: (...) No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución demuestran que: a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si se comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor. *g*



El artículo 20: La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Con relación a las referidas excepciones, precisa esta instancia superior, que la contenida en el literal a) del artículo 13, si se quiere, es de aplicación técnica, pues basta con revisar las diligencias del proceso y verificar si está acreditado por instrumento judicial o acuerdo privado que el solicitante tenía el derecho de custodia para el momento de la separación o había consentido el traslado o retención, por supuesto considerando lo que establece la ley del Estado requirente que las circunstancias del caso ocurran tras la separación de los padres y los particulares del caso en concreto. En otro sentido, podría concluirse que la excepción referida al literal b) del mismo artículo se traduce en la acreditación y comprobación de aquellas circunstancias de riesgo, daño o desesperación que sufriría el niño, niña o adolescente de ser restituido a su residencia habitual.

En relación a la excepción del artículo 20, que se refiere a la existencia en el Estado requirente de una situación de facto, de guerras u otros casos que pudieren considerarse por el Estado requerido como violatorios de los principios humanos y de las libertades fundamentales, donde se evidencie que de retornar se encuentra en riesgo el niño o padre o madre sustractor, una vez comprobada la contradicción y el hecho de que los principios enunciados vigentes en el país requerido pueden ser violados, puede este negar la restitución. Esta es una excepción presente en casos extraordinarios no comunes en los antecedentes de aplicabilidad del Convenio.

Sin embargo; se presentan confusiones en relación a las excepciones del art. 13 literal b). Sobre el particular, en las conclusiones de las reuniones de expertos sobre la excepción de grave riesgo se llegó a concluir que la misma debe ser interpretada de manera restrictiva, que uno de los momentos más interesantes de la comisión especial fue cuando el profesor David McClean, representante de la Secretaría de la Commonwealth que estuvo presente en la redacción del Convenio de los años 1979 y 1980, que se tomó la decisión de incluir la expresión situación intolerable para dar un poco de flexibilidad al Convenio, y de esta manera, permitir la no restitución de un menor cuando por ejemplo no



hubiese dudas sobre las alegaciones presentadas.

En este mismo sentido, el delegado del Reino Unido presentó durante la decimocuarta sesión en 1980, esta observación: "(...) Sr. Jones (Reino Unido): (...) por otra parte, fue necesario agregar las palabras: o que de cualquier manera ponga al menor en una situación intolerable, ya que se hallaron muchas situaciones no cubiertas por el concepto de daño físico o psíquico, por ejemplo, cuando uno de los cónyuges fuese sujeto de amenazas y violencia por parte del otro y fuese forzado a huir del hogar; podría argumentarse que el menor no sufre daño físico o psíquico, no obstante será claramente expuesto a una situación intolerable (Traducción de la Oficina permanente de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya). Situación que en este proceso no se han acreditado.

Hoy vivimos en un mundo de transnacionalismo judicial, donde la competencia está vinculada a la geografía, pero nuestra decisión no lo está necesariamente. Quizás los jueces necesiten más bien articular en sus decisiones y conclusiones que los niños del mundo son responsabilidad de todos nosotros y que necesitan más que nunca estar protegidos del daño de la sustracción, por jueces que trabajan juntos utilizando los principios del Convenio y los instrumentos legales que mejor se adaptan a la realidad sociológica, las cuales, indubitadamente, pueden ser diferentes de aquellas identificadas en 1980, como también lo es el interés superior del niño, que en todo caso debe pasar por la interpretación que del mismo hace la profesora Elisa Pérez Vera, sin hacer de lado en cada caso en particular la obligatoriedad de preservar su salud, su bienestar y su desarrollo integral. Debe entonces el juez, hacer la respectiva ponderación y decidir en base a argumentos sólidos y consistentes que hagan justa la sentencia donde queden protegidos los derechos del niño, niña o adolescente de quien se trate.

En ese sentido, podemos concluir que las excepciones contenidas en el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, tanto la del literal a) como las del literal b), permiten al Estado requerido denegar la restitución y considerar esta decisión fundada en causa justa.

Estas excepciones han sido utilizadas comúnmente para apartarse del cumplimiento del Convenio sin otro miramiento que el sentimiento que anima a vincular al sustractor con una suerte de víctima que aleja a su(s) hijo(s) por



razones juzgadas de infinita nobleza, sin analizar las consecuencias a futuro para esos hijos, que en la mayoría de los casos terminan afectados para siempre con tal desprendimiento, por cuanto mayormente concluyen alienados parentalmente por el sustractor, borrando su historia y generalmente creando en sus hijos rencor y rabia con la consecuente animadversión hacia el padre o madre y familia extendida que se queda. Lo anterior genera que los niños, niñas adolescentes restituidos en su edad adulta son seres humanos incapaces de establecer equilibrio en su vida de relaciones, ya sean familiares o de pareja, concluyendo con rechazo a la figura materna o paterna que los separó abruptamente de vivir su proyecto de vida inicial.

Conforme a la sentencia de la primera instancia, este Tribunal Superior, considera varios aspectos dentro del marco legal del Convenio, pues al evidenciar la intención de la progenitora de radicarse en otro país distinto al de la residencia habitual del niño \_\_\_\_\_, el padre inició el procedimiento dentro del término previsto en el Convenio ante la Autoridad Central de su país.

Por lo cual, la Juez A-quo consideró, que sin perjuicio de las acciones penales u otras que se dicen se ventilan en el Estado Bolivariano de Venezuela entre las partes en conflicto, correspondía a la parte demandada presentar los hechos de su postura y acreditar fehacientemente las excepciones que se establecen en la Convención, como causales para denegar el reintegro, pero tal como se desprende de lo actuado en la primera instancia, la sentencia cumple en calificar de forma autónoma la realidad fáctica del niño y subsumirla en las normas jurídicas que rigen la materia, con prescindencia de otros fundamentos distintos a las excepciones que establece el Convenio en los artículos 13 y 20.

Otro aspecto relevante y partiendo de los razonamientos expuestos por el Juzgado de la primera instancia en su decisión, se reconoce que el padre de \_\_\_\_\_ está privado de sus derechos de contacto, comunicación directa y supervisión dado su traslado y retención ilícita fuera de su residencia habitual.

También es oportuno señalar, que la sentencia de la A-quo arriba a la conclusión para acceder a la Restitución del niño \_\_\_\_\_, en los términos de la Convención de la Haya de 1980, en atención a su interés

superior y como instrumento que tiene como finalidad ayudar a las personas cuyo derecho de visitas le ha sido violado, tomando en consideración que son las autoridades del país de residencia habitual del niño a los que compete dirimir las controversias que surgen entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad.



Siendo ello, así, la Instancia Superior considera procedente confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado de apelación.

#### **PARTE RESOLUTIVA**

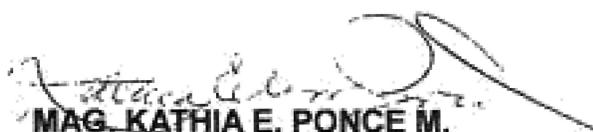
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia N° 170-14F., fechada 10 de Septiembre de 2014, emitida por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia, del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Artículo 59 de la Constitución Nacional. Artículos 3, 9, 12 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño. Artículos 2, 489 del Código de Familia. Artículo 1151 del Código Judicial. Ley 22 de 10 de Diciembre de 1993, que aprueba el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Decreto Ejecutivo 222 de 31 de octubre de 2001.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MAG. KATHIA E. PONCE M.**  
**SUPLENTE**

*Milixa Hernández*  
MAG. MILIXA HERNÁNDEZ

*Judith Cossú de Herrera*  
MAG. JUDITH COSSÚ DE HERRERA  
(VOTO RAZONADO)

*Oderay Evans de Santana*  
LICDA. ODERAY EVANS DE SANTANA  
SECRETARIA JUDICIAL



CERTIFICO: QUE PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA  
RESOLUCIÓN QUE PROCEDE, SE HA PUESTO EDICIÓN EN LUGAR # 62  
PUBLICO DE LA SECRETARÍA DE HOY 27  
DE abril DE DOS MIL quince (2015)  
Y 1 A LAS 4:00 DE LA tarde  
*Oderay Evans de Santana*  
SECRETARIO (A)

Hoy 27 de abril de 20 15  
a las 12:30 en presencia del Señor(a)  
Yissa  
de la anterior *Oderay Evans de Santana*  
SECRETARIO (A)

LO ANTERIOR DE FOJA 844 A FOJA 846 y reverso  
ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL

Panamá 17 de abril de 2015  
*Oderay Evans de Santana*  
Secretario (a) Judicial  
Tribunal Superior de Niñez  
y Adolescencia

**VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA JUDITH E. COSSÚ DE HERRERA**, con relación a la Resolución del 26 de marzo de 2015, dentro del Recurso de Apelación, instaurado en proceso de Restitución Internacional.



**Exp. 388 R I**

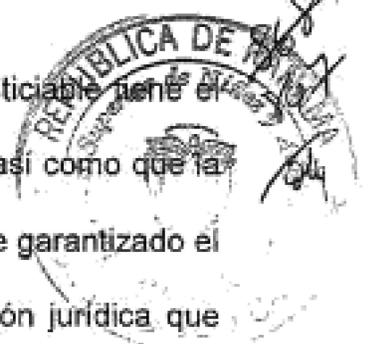
Como quiera que disentimos del contenido de la Resolución fechada 26 de marzo de 2015, suscrita por la mayoría de los Magistrados que integran éste Tribunal Superior, por la cual dispusieron confirmar en todas su partes la Sentencia N° 170 F del 10 de septiembre de 2014, emitida por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Panamá; procedemos a cumplir con la formalidad de emitir un voto razonado, exponiendo las razones de nuestra disconformidad con el fallo de mayoría.

Debemos acotar en este momento, que si bien consideramos que en efecto se debe confirmar la Sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Panamá, por cuanto de las constancias probatorias del expediente se demuestra, que la señora [REDACTED] trasladó ilícitamente a su hijo [REDACTED] de la República de Venezuela a nuestro país; no menos cierto es que, consideramos que a la parte recurrente debió dársele respuesta a los hechos por los que fundamenta su apelación, la señora [REDACTED] por medio de su representante judicial la que cuenta de fojas 796-798.

De tales argumentos, a nuestro criterio debió dársele respuesta, no sólo con la mención de los artículos de la Convención Sobre Los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, sino por el contrario, exponiendo las razones de hecho y derecho, por lo cual no se consideraron los argumentos presentados por la apelante.

Al respecto es importante indicar, que debe realizarse en toda resolución judicial, un análisis de los hechos, la prueba, y la ley, como deber de motivación, que

corresponde a todos los administradores de justicia, por cuanto el justiciable tiene el derecho a saber las razones que se fundamentó la decisión tomada; así como que la misma concuerde con lo pedido y probado dentro del proceso, siempre garantizado el ejercicio del legítimo derecho de defender sus pretensiones y posición jurídica que tiene toda persona.



La motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada, es decir, dirimiendo la controversia sometida a su conocimiento, precisamente, en aplicación del derecho.

El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales, a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales, que tiene como fin permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables. No puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales.

Obligación de motivación que encuentra asidero jurídico en lo regulado en el numeral 5 del artículo 199 del Código Judicial, que instituye como deber general de los Magistrados y Jueces "Motivar las sentencias y los autos"; así como el Acuerdo N° 523 del 4 de septiembre de 2008, (Código de Ética Judicial de la República de Panamá), que en su capítulo III artículos del 22 al 31, resalta la obligación de motivar

las decisiones por parte del juez. Por último, se observa en el principio constitucional del debido proceso, que, entre los elementos que lo integran, comprende la necesaria motivación de los fallos, lo cual implica la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyan, razonan y justifican la medida conclusiva del Tribunal.



Así el deber de motivar las decisiones judiciales, constituye una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, por cuanto se protege el derecho de los ciudadanos, a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, otorgando credibilidad a las decisiones judiciales, puesto que la argumentación de un fallo, debe mostrar que han sido debidamente tomado en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de constancias probatorias ha sido analizado; así mismo, les proporciona la posibilidad a las partes de criticar la resolución, y lograr un nuevo examen ante las instancias superiores, por salvaguardar el derecho a un debido proceso; siendo importante traer a colación lo señalado en la doctrina panameña, respecto a la motivación de las sentencias:

"La motivación es, en efecto, justificación de la propia decisión y, ante eventuales críticas, legítimas o abusivas, una sentencia motivada se justifica por sí sola para cualquiera que se aproxime a su lectura sin un juicio preconcebido, lo cual resulta especialmente valiosos para enfrentarse al temor del impacto social que una sentencia previsiblemente vaya a alcanzar y evitará explicaciones ulteriores improcedentes por parte del propio juez que ve mal interpretada su decisión por no haberla justificado convenientemente. Y el juez, a la hora de motivar, de explicarse, deberá tener presente que su espacio de diálogo y su círculo de interlocutores, trasciende al propio proceso y, sobre todo, trasciende al círculo de iniciados de los profesionales del Derecho, lo cual le obligará a ser especialmente claro y preciso en el lenguaje utilizado y riguroso en la construcción lógica de su discurso..." (Poza Cisneros, María. Carrasco, Luis Mario. La Sentencia Penal. Estudios de Derecho Judicial. Órgano Judicial. Escuela Judicial. Panamá. Pág. 45).

En el mismo orden, nuestra más alta Corporación de Justicia, ha señalado respecto a la Motivación en resoluciones Judiciales:

"La falta de motivación o fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resquebraja la seguridad jurídica y genera arbitrariedad" (Resolución Judicial de la Sala Penal de 29 de enero de 2001. Mgdo. Ponente: Gabriel Fernández).

"no es suficiente llegar a la decisión acertada si antes no se han expuesto las razones por las cuales se ha arribado a tal convicción" (Resolución Judicial de la Sala Penal de 25 de julio de 2003. Mgdo. Ponente: Anibal Salas).

"La motivación de las decisiones jurisdiccionales, persigue que el dictamen jurídico

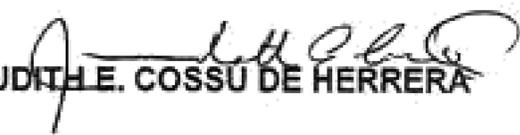
proferido por el operador de justicia sea comprendido por los destinatarios de la resolución, para que, dependiendo del interés que tengan comprometido en el proceso, resulte garantizado el ejercicio de su legítimo derecho de defender sus pretensiones y posición jurídica. (Resolución del 13 de agosto de 2009).



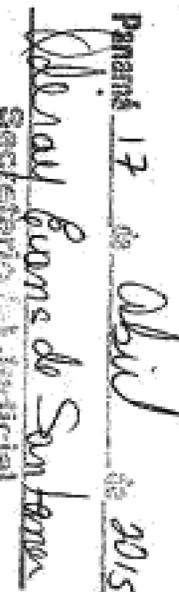
De las reflexiones vemos, que el deber de motivar las sentencias y autos tiene como razón fundamental, posibilitar el control de la actividad jurisdiccional, mediante proposición de los recursos; permite determinar si la actividad judicial se ha sustentado dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad o si, por el contrario, la decisión emana se ha realizado de manera arbitraria; por cuanto lo que se busca es evitar, que los actos u órdenes arbitrarias emanadas de la autoridad por la falta de motivación razonable, violen directamente derechos fundamentales, que se encuentran protegidos por la Constitución Política, y Tratados Internacionales ratificados por Panamá.

Por lo anterior, y en base a los planteamientos anteriormente señalados, mantenemos el criterio que se debió dar respuesta, a cada uno de los argumentos de lo pedido por la recurrente, por cuanto como administradores de justicia, nos corresponde ser garantes de la vigencia del Estado de derecho, imperando el respeto a las garantías fundamentales, y los derechos humanos; pero como quiera que los razonamientos expuestos, no han sido compartidos por el resto de los miembros de éste Tribunal Superior el Tribunal, no me queda otra que expresar de manera firme, respetuosa y comedida el presente **VOTO RAZONADO**.

Panamá, 31 de marzo de 2015

  
MAG. JUDITH E. COSSÚ DE HERRERA

  
LICDA ODERAY EVANS DE SANTANA  
Secretaria Judicial

Panamá 17 de Abril de 2015  
  
Oderay Evans de Santana  
Secretaria Judicial  
Tribunal Superior de Justicia  
y Adolascencia

LO ANTERIOR DE FOJA 87 LA FOJA 869  
ES FEL. COPIA DES DE SU ORIGINAL

EXP. 388 R I