

CÁMARA ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: San Salvador, a las doce horas con treinta minutos del día once de julio del año dos mil catorce.-

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

La presente providencia corresponde al Proceso Abreviado de **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL**, con referencia **89-J1-(230)-14-5**, promovido en el Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana, a favor de los niños *********, de diez años de edad; *********, de cinco años de edad; y la niña *********, de ocho años de edad, todos de apellidos ********* y de nacionalidad guatemalteca, por parte del señor *********, de ********* años de edad, de nacionalidad ********, del domicilio de *********, representado por el Licenciado ********* actuando en su calidad de Defensor Público Especializado de la Niñez y Adolescencia, y representando a la Autoridad Central de El Salvador en el marco de aplicación del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en adelante “el Convenio”, en contra de la señora *********, de *********s años de edad, de nacionalidad ********, del domicilio de *********, representada por su apoderado judicial, licenciado *********.- En este Tribunal de Segunda Instancia, el proceso ha sido registrado con la referencia 14/A/SA1/14-1.-

La Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana, licenciada *********, pronunció sentencia a las diez horas del día dieciocho de junio del año dos mil catorce (Fs. 82 al 90), en que falló: “**A**) **DESESTIMASE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS HERMANOS *******, *******Y *******, **TODOS DE APELLIDOS *****A SU RESIDENCIA HABITUAL EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**; por haberse alegado y probado la excepción señalada en el artículo trece literal b) del Convenio. **B**) **DECLARESE NO HA LUGAR LA PRACTICA DE PERITAJE SICOLOGICO por extemporáneo.**”

Inconforme con dicha resolución, el licenciado *********, interpuso recurso de apelación de ella.-

ADMISIBILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

El recurso de apelación interpuesto por el licenciado *********, reúne los requisitos legales para ser admitido prescritos en la Ley Procesal de Familia, en lo sucesivo identificada sólo como “LPF”.

El licenciado *********, Defensor Público Especializado de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la República, institución que tiene la calidad de la Autoridad Central en El Salvador en el marco de aplicación del Convenio, como representante del señor ********* padre de los niños *********, ********* y la niña ********* todos de apellidos *********, es sujeto de la apelación, por ser a quien le fue desfavorable la sentencia tal como lo establece el Art. 154 LPF.

El recurso de apelación se interpuso por escrito, dentro del plazo de los cinco días contados desde la notificación de la sentencia que le causó agravio, como señalan los Arts. 148 inc.1º y 156 inc. 1º LPF.

Por medio de la alzada interpuesta, se impugnó la sentencia que se pronunció a las diez horas del día dieciocho de junio del año dos mil catorce, puntualizó como motivos de la apelación, la inobservancia de los artículos 1 lit. a), 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11 inc. 1º, 18 del convenio, así como la errónea valoración y aplicación fundamentada en la sana crítica del Art. 13 del convenio, en cumplimiento a lo regulado en los Art.148 inc. 2º y Art.158 inc.1º LPF.

Por lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 inc. 2º LPF, se admite el recurso de apelación interpuesto por el licenciado *****, en el carácter con que actúa, procediéndose a su conocimiento y decisión.

HECHOS Y PRETENSIONES

Por medio de la demanda presentada por el licenciado *****, a fs. 1 al 7, se puede extraer en lo medular, que se encontraba comisionado por la señora Procuradora General de la República, para que en base a lo dispuesto en el Art. 224 Código de Familia, en relación al Art. 43, 219 literal c) y 220 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en adelante LEPINA, para que actué en calidad de autoridad central requerida de conformidad al Convenio y pide que en base a los Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11 y 30 del Convenio; los Arts. 9, 10 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo sucesivo CDN, el Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador y Art. 43 LEPINA, los niños *****, ***** y la niña ***** todos de apellidos *****, sean restituidos de inmediato a su residencia habitual, al lado del padre y país de origen.

Relacionó en los hechos que los señores *****y ***** , iniciaron una relación matrimonial el día veintinueve de enero de dos mil tres, en la República de *****, de dicha relación, nacieron los niños *****, actualmente de diez años de edad, ***** de ocho años de edad y ***** , de cinco años de edad, todos de apellidos *****.

Expuso que el señor ***** *****, manifestó a la autoridad central de la República de Guatemala, que la señora ***** , salió de su lugar de residencia ubicada en la *****, trayéndose a los niños *****, ***** y ***** , aprovechándose de que el señor ***** , no se encontraba en la casa o negocio de venta de aceite en ese momento, con rumbo a El Salvador, a la ciudad de *****, departamento de *****, sin autorización y sin dar mayor información al señor *****.

Siendo la pretensión principal, solicitar que se aplique el Convenio de la Haya y se restituya de inmediato a los niños *****, *****, y ***** todos de apellidos *****a su lugar y país de origen siempre y cuando la autoridad central de la República de Guatemala, garantice la integridad de los mismos, o que el padre comparezca y sean entregados por el Tribunal de forma directa o persona que se designe, dando aviso a la autoridad mencionada del Estado requirente, a fin de que no se vulneren los derechos y que los niños estén en buenas condiciones.

Durante la audiencia única el licenciado *****, como apoderado de la señora *****, contestó la demanda en el sentido de oponerse a la pretensión del Ministerio Público, sobre la base del Art. 13 literal b) del Convenio, expresando en lo medular que: los derechos de los niños *****, *****, y ***** todos de apellidos *****, de nacionalidad guatemalteca, han sido vulnerados por medio de violencia ejercida por su progenitor, afectando su desarrollo psíquico y emocional(...) que el cuadro de violencia ha llegado al aspecto de violencia sexual en su representada y que a su vez han afectado a los niños(...) Por todas estas acciones que la señora ***** toma la decisión de ya no estar en ese ambiente que era tan dañino para ella y sus hijos. El día siete de noviembre de dos mil trece, el señor ***** golpeó a la señora *****, y casi la apuñala de no ser por la intervención de los niños, la echó de la casa, por lo que el día ocho de noviembre del dos mil trece, la señora ***** huyó de la casa con sus hijos, aprovechando que el señor ***** no se encontraba y el negocio no estaba con llave.

Por lo que opuso la excepción del literal b) del Art. 13 del Convenio, y pidió se denegará la restitución internacional a favor de los niños.

DE LA APELACIÓN

El escrito de apelación fue presentado el día veinticuatro de junio de dos mil catorce, a fs. 91 a 93, por medio del cual el licenciado *****, recurre de la sentencia definitiva dictada y que le causa agravio a su representado, fundamentando como motivos de la apelación, la inobservancia de los artículos 1 lit. a), 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11 inc. 1°, 12 inc. 1°, 18 del convenio, así como la errónea valoración y aplicación fundamentada en la sana crítica del Art. 13 del convenio, en cumplimiento a lo regulado en los Art.148 inc. 2° y Art.158 inc.1° LPF.

Considerando en lo sustancial que, no debió la jueza haber basado su resolución en simples presunciones de maltrato que aparentemente los niños reciben del padre, pues la defensa técnica de la señora ***** debatió que la señora había sufrido violencia intrafamiliar de parte del señor *****, y que los niños al dicho de la madre y a la vez testigo también eran objetos de maltratos, lo cual a su consideración, nunca se probó de forma clara, no mereciendo fe lo declarado por la madre al tener interés para que sus hijos

se queden en nuestro país, y no restituirlos al lado del padre a su lugar de origen y residencia habitual.

Asimismo, manifestó que la jueza se concentró a la situación de la supuesta violencia que el señor ***** ejercía con la madre de los niños, llevándola abandonar el país de Guatemala, el día ocho de noviembre de dos mil trece, trayéndose consigo a los niños ***** y ***** todos de apellidos ***** a El Salvador, quien posee también la doble nacionalidad salvadoreña y guatemalteca, no así los niños, quienes son de origen guatemalteco.

Otro de los puntos de apelación, es que de la audiencia de opinión, señaló que solo estuvo la señora Jueza y la Defensora Adscrita, y los niños manifestaron que se sentían bien en el país al lado de su madre y que no desean regresar a la República de Guatemala al lado de su padre, sin tener hechos de violencia concretos y que corrieran grave riesgo al ser restituidos.

Continuó manifestando que la Juzgadora no valoró dentro del proceso, pues se está conociendo de la aplicación del convenio y no de hechos de una supuesta violencia intrafamiliar, debiendo valorar como primacía el convenio sobre la restitución inmediata, y no otros hechos que no tenía nada que ver con el proceso. Que no se demostró que los niños estuvieran afectados en su integridad personal o daño moral, emocional o psicológico. Que no se valoró que por más de trece años de residir en Guatemala nunca busco ayuda de las autoridades judiciales y policiales ante la supuesta violencia intrafamiliar, hasta que días antes de venir a El Salvador, acudió a un Juzgado de Guatemala a demandar a su esposo por violencia doméstica intrafamiliar, el cual no espero el curso.

Que la Jueza no valoró la forma en que ingreso al país de forma ilegal, ayudada por familiares en un punto fronterizo ubicado en el municipio de ***, departamento de ****, que valoró la declaración de la señora *****, siendo esta solo una testigo referencial, para finalizar señala que la jueza si valoraba que los niños *****, *****y ***** todos de apellidos *****, corrían algún peligro o grave riesgo al ser restituidos a su país de origen al lado del padre, dentro de las facultades que la ley otorga en los Arts. 237 inc. 2° LEPINA, 7 lit. c) LPF, pudo ordenar la práctica de otras diligencias para mejor proveer, así como gestionar con las autoridades del país requirente cualquier otro tipo de ayuda o apoyo para que los niños de ser integrados.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA APELACIÓN

El licenciado *****, en el escrito de contestación de la apelación, a fs. 98 a 99, en lo medular señaló, que independientemente de la materia, ya se trate de derecho interno o internacional, un cuerpo normativo no puede fraccionarse y limitarse a una única disposición o a unos determinados artículos por conveniencia con las pretensiones de la

parte correspondiente. El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ha sido suscrito y ratificado por El Salvador, lo que obliga a darle cumplimiento y aplicación al tratado entero y no a una sola norma o disposición, (...) tratándose de sustracción internacional de menores, la regla general es la restitución inmediata de los mismos al país de origen; sin embargo el mismo tratado internacional determina expresamente una excepción a la regla general, regulada en el Art. 13.

Señalando el licenciado Rodríguez Pérez, existió una persona que se opuso a la restitución, su mandante, que su oposición la sustenta en manifestar si sus hijos son restituidos a Guatemala, al lado de su padre, quedan expuestos a peligro grave, tanto físico como psicológico, y al mismo tiempo se les haría caer en una situación intolerable para ellos. Al contestar la demanda esta situación fue argumentada, por lo que forma parte del objeto del proceso.

Por lo que pide que se tenga por expresada la oposición de la apelación presentada y que se ratifique en todas y cada una de las partes la sentencia dictada por estar conforme a derecho.

CONSIDERACIONES DE LA CAMARA

El recurso de apelación planteado por el licenciado *****, a fs. 91 a 93, señaló que la señora Jueza Especializada de Niñez y Adolescencia de Santa Ana, inobservó los artículos 1 literal a), 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11 inc. 1°, 12 inc. 1°, 18 del Convenio de la Haya, así como la errónea valoración y aplicación fundamentada en la sana crítica del Artículo 13 del Convenio y 12 LEPINA. Previamente, es importante señalar que se advierte de la argumentación del apelante meras inconformidades y no una fundamentación jurídica de cómo las normas han sido inobservadas e inaplicadas.

En precedentes anteriores, hemos citado al autor Enrique Vescovi, respecto a la fundamentación de la apelación: *“No basta sólo la declaración de impugnación, esto es la deducción de ella, se requiere agregar los motivos o fundamentos de aquellas...”* *“...el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considerada equivocadas... lo cual debe de interpretarse así: a) la Indicación punto por punto de los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la sentencia.- b) Una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, demostrando que está equivocada; y c) una pieza jurídica en la cual se puntualizan los errores de hecho y de derecho y las injusticias de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución recurrida.”*- (Los recursos Judiciales y demás medios impugnativos de Iberoamérica, Buenos Aires, 1998)

Sin embargo, en aras de efectivizar lo derechos de los niños ***** y la Niña ***** todos de apellidos ***** , se conocerá del presente caso.

1. Inobservancia de los artículos 1 literal a), 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11 inc. 1º, 12 inc. 1º, 18 del Convenio

En el presente caso, queremos reiterar nuestro criterio en cuanto a la aplicación del Convenio a través del procedimiento abreviado que regula la LEPINA. El Art. 1 del Convenio establece que su finalidad es garantizar la restitución inmediata de niños, niñas o adolescentes, y que con ello se respete el derecho de custodia o de comunicación y trato vigente en los Estados contratantes; por lo que el procedimiento, de acuerdo a los artículos 2 y 11 del Convenio debe ser ágil, sencillo, con el objetivo de restituir el derecho de reunificación familiar de un niño, niña o adolescente, sin conocer o discutir custodia o comunicación y trato o cualquier otro aspecto que pueda representar un periodo de tiempo prolongado para su discusión y decisión.

Es así como el procedimiento abreviado, regulado en el artículo 230 LEPINA, se constituye en la vía más expedita para darle cumplimiento a lo regulado por dicho instrumento internacional, ya que el mismo respeta garantías constitucionales, tal como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: *“b. Ahora bien, para tramitar las pretensiones relativas a los derechos y deberes de toda niña, niño y adolescente en El Salvador, la LEPINA establece el proceso ordinario de protección y el proceso abreviado. Este último se caracteriza por la concentración de algunos actos procesales en la búsqueda de simplificación procedimental y rapidez, sin que ello implique mermar derechos y garantías de las partes procesales. Y es que, el hecho de que un proceso sea abreviado no implica per se la afectación de derechos constitucionales”*. (Amparo 607-2012, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las ocho horas y cincuenta y un minutos del día doce de abril de dos mil trece.)

En el marco de la aplicación del Convenio al caso en concreto, se debe de determinar, si el traslado o retención de niños, niñas o adolescentes es ilícito. Para ello el Art. 3 establece los supuestos a considerar: 1. Determinación de la infracción de un derecho de custodia previamente establecido, y 2. El ejercicio efectivo de dicho derecho interrumpido por el traslado o retención, o la imposibilidad de su ejercicio.

Ante tal circunstancia, los antecedentes del caso, nos establecen que la señora ***** o *****y el señor ***** *****, en vínculo matrimonial procrearon a los niños *****, ***** y la niña *****, todos de nacionalidad guatemalteca, en tal sentido ambos cónyuges tienen y ejercen la custodia en forma conjunta.

Sin embargo, dicha circunstancia cambia el día ocho de noviembre del dos mil trece, cuando la madre toma la decisión de trasladarse a residir en El Salvador, junto a sus hijos e hija sin el consentimiento del padre, y siendo que de esta manera se interrumpe el derecho de custodia compartida, el señor ***** *****, acude a la autoridad central de su país para dar inicio al trámite de restitución internacional quienes lo han hecho del conocimiento de la autoridad central salvadoreña, tal como establecen los artículos 6, 7

y 8 del Convenio, es por ello que el licenciado ***** en su calidad de Defensor Público Especializado en niñez y adolescencia, promueve el presente proceso.

Asimismo, el Convenio en su artículo 12 establece el elemento temporal del traslado o de la retención ilícita, que debe ser considerado para la restitución inmediata, el cual enmarca dos posibilidades: 1) en que debe ser inferior a un año, o, 2) que habiendo transcurrido el año, debe demostrarse que el niño, niña o adolescente no ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Bajo esos elementos, pareciera que se cumplen con los requisitos que establece el Convenio en cuanto a la procedencia de la restitución inmediata, al haberse materializado un traslado de forma ilícita y que el tiempo de permanencia de los niños *****, *****, y la niña *****, en El Salvador es inferior a un año. Sin embargo, el retorno hacia la República de Guatemala de los niños, frente al traslado ilícito por parte de su madre, según la Convención, no puede ser ordenada automáticamente, pues la misma convención admite excepciones, la cual fue argumentada por la parte demandada, y fundamentada en el literal b) del artículo 13 del Convenio.

En tal sentido, no encontramos que la señora Jueza Especializada de Niñez y Adolescencia de Santa Ana haya inobservado los 1 literal a), 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11 inc. 1°, 12 inc. 1°, 18 del Convenio de la Haya, pues de la lectura del expediente, es evidente que desde la admisión de la demanda a fs. 48 y dentro de la tramitación del proceso abreviado, la señora Jueza, en cada una de las etapas del mismo, ha garantizado la normativa internacional prescrita en el Convenio, dándole la prioridad y el trámite correspondiente que se requiere al presente caso, tanto en plazo requerido por el mismo en sus artículos 2 y 11, como el procedimiento aplicable en nuestra legislación interna, lo que se concretizó en la sentencia definitiva.

Asimismo, se le ha dado la intervención a la Procuraduría General de la República en su calidad de autoridad central del Convenio, quien ha tenido la oportunidad procesal de aportar y controvertir la prueba en el proceso, por lo que no compartimos el argumento del apelante, más bien lo procedente es analizar los elementos que dieron lugar a la excepción que se alegó para que no se restituyeran a los niños *****, *****, y la niña ***** a la República de Guatemala junto al señor *****.

2. Sobre la errónea valoración y aplicación fundamentada en la sana crítica del Art. 13 del convenio.

El artículo 13, específicamente su literal b) del Convenio, establece: *“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 su restitución demuestra que:(...) 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.”*

Con respecto a este punto, el informe explicativo Pérez Vera, que es un informe complementario a la Convención y por lo tanto forma parte del mismo, establece en el apartado 25. *“Por tanto es legítimo sostener que los dos objetivos del Convenio - uno preventivo, el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual - responden en su conjunto a una concepción determinada del "interés superior del menor". No obstante, incluso desde la óptica elegida, era preciso admitir que el traslado de un niño puede a veces estar justificado por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le era más próximo. Por ello el Convenio reconoce ciertas excepciones a la obligación general asumida por los Estados de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. En la mayoría de los supuestos, tales excepciones no son más que manifestaciones concretas del principio demasiado impreciso que proclama que el interés del menor es el criterio vector en la materia”*.

Asimismo, en el apartado 116. se señala que: *“Las excepciones previstas en la letra b se refieren a situaciones en las que la sustracción internacional de un menor ha tenido realmente lugar pero en las que su retorno sería contrario a su interés, tal y como se entiende en este sub apartado”*.

La parte demandada en su contestación de la demanda, alegó la excepción del artículo 13 inciso segundo del Convenio, expresando que el retorno a ese país se constituía en un grave riesgo para los tres hermanitos por los hechos de violencia intrafamiliar que fueron expresados por la madre y los niños en audiencia.

Fundamentando dicha alegación, en lo manifestado por la señora ***** respecto a la continua violencia en la que ella y sus hijos recibían, y que fue la razón que le motivó a irse de la República de Guatemala e ingresar a El Salvador a los niños por un lugar fuera del control migratorio salvadoreño.

Tanto lo expresado por los niños y la señora *****, fueron los elementos de convicción que incidieron en el fallo de la señora Jueza, denegando la restitución, pues los hechos de violencia expresado configuraron para la juzgadora, el grave riesgo del que habla la excepción del Convenio y por lo tanto al haberse probado la excepción, como autoridad judicial, no estaba obligada a dar la restitución.

A fin de valorar la actuación de la señora Jueza, es importante considerar, el “riesgo grave” al que hace referencia del artículo 13 del Convenio, en relación al interés superior y los derechos que están litigio de los niños *****, ***** y la niña *****.

El artículo 12 LEPINA, nos establece los parámetros que deben ser considerados para la aplicación del interés superior, el cual resumiremos como el principio que busca la máxima satisfacción de derechos en una determinada circunstancia y por lo tanto debe adoptarse la solución que mejor contemple su bienestar espiritual, moral, psicológico.

Ante una retención o traslado ilícito, lo que se discute es el derecho prioritario del niño a estar con sus progenitores, la medida primordial para restablecer los derechos vulnerados sería restituir rápida y segura el ejercicio de la custodia o visita con el progenitor que se encuentra en el Estado donde ha tenido su residencia habitual, sin embargo, la aplicación de este principio también exige el ejercicio de su derecho de opinión para valorar si la restitución es pertinente o no a su interés superior.

En el caso, en la audiencia de opinión a fs. 71, se advierte la calidad y coherencia con que los niños se expresaron, ***** señaló *“...Cuando le pegaba a su mamá gritaban y su papá les pegaba también... No quiere regresar a Guatemala porque su papá le pegaba a su mamá”*. ***** expresó *“...que su papá le pegaba a todos, una vez le dejo el ojo morado a su mamá. En ocasiones estaba contento y se portaba bien, su papá les compraba la comida, les daba para frijoles pero él comía pollo, y a ella si le gusta el pollo...”* Su papá no dejaba salir a su mamá, a veces su papá se llevaba la llave de la casa y no podían salir, y se quedaba a dormir en otro lado. Cuando su papá le pegaba era su mamá la que los defendía. Si su papá los quiere llevar para Guatemala le va a decir que no...”. ***** expresó que: *“...No quiere regresar a Guatemala porque mucho le pegaba. Cuando su papá se los quiso llevar se le “colgó” a su mamá para no irse... Se quiere quedar acá con su mamá”*.

Es evidente, que los tres niños expresan que han recibido agresión por parte de su padre tanto física como psicológica, al haber recibido golpes, al observar la dinámica disfuncional entre su padre y madre y conductas hostiles dentro del ambiente familiar. En este sentido, también la Trabajadora Social durante la audiencia única a fs. 83 señaló que fuentes colaterales habían indicado que en las visitas del padre en los meses de febrero y marzo del presente año, se ha mostrado violento hacia sus hijos tratando de convencer a la señora de regresar a Guatemala, y llevarse a la fuerza a los niños.

La aplicación de la excepción alegada debe ser rigurosa y estricta, únicamente debe accederse a ella ante circunstancia que pongan o representen un grave riesgo a los derechos de vida e integridad del niño, tal como lo ejemplifica el apartado uno, del artículo 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, al referirse que la separación de un niño de su entorno familiar, es necesaria en casos donde el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres y por lo tanto contraria a su interés superior.

En consecuencia, la señora jueza tenía la obligación de valorar los hechos de violencia expresados, lo cual no significa que se desfigure la finalidad del Convenio y que los mismos no sean vinculantes a la solicitud de restitución, tal como lo alega el apelante, hay una lógica de interpretación de los mismos, en relación a la excepción alegada. Aun cuando no se realizó el peritaje psicológico a los niños, por haber sido una petición extemporánea de la parte demandante, el dicho de los niños y la madre merecieron la credibilidad para la señora jueza quien se auxilió del estudio psicosocial para ilustrarse sobre los hechos controvertidos y poder construir con todos los elementos aportados los motivos de la sentencia.

El abogado apelante, alega que la jueza erróneamente fundamentó en la sana crítica el artículo 13 del Convenio, sin que especifique la forma en que se ha verificado el incumplimiento de las reglas de la sana crítica al valorar la prueba testimonial, la cual consistió en la declaración de la señora *****, o, *****, y de su hermana *****, declaraciones de la cuales tuvo la oportunidad procesal de controvertir, y al no ser descalificadas las declaraciones, producen una certeza en la juzgadora para la valoración final de los hechos y su incorporación en la sentencia.

¿Cómo no valorar y ponderar circunstancias que se relacionan con el derecho a la salud, a la vida e integridad de los niños, a fin de determinar la procedencia de excepción alegada? La señora ***** relató aspectos del lugar donde vivían: *“Que ese lugar era un cuarto, había cajas y en ocasiones dormía en el suelo porque no había mobiliario de una casa, no había ducha, ni lavamanos (...) que en ese lugar solo había unos taburetes, una cama y una tele (...), la relación hostil con el padre, como por ejemplo: “Que llegaba al grado de poncharle las pelotas con las que jugaban por lo que ellas le compraba otras escondidas. Que para divertirse no hacían nada y las veces que lograban jugar al llegar el señor escondían todo cada quien se iba a otro lugar, a quedarse sentaditos, incluso para ir al baño tenían miedo”*. Esta última circunstancia fue corroborada por la segunda testigo, cuando hace referencia a que *“cuando visitaba a su hermana, veía que los niños casi no hablaban, en el negocio solo sentados estaban, no los vio jugar nunca. Que el trato del señor ***** hacia los niños, era indiferente, casi no les hablaba, y los niños se veían “apagados”, físicamente se veían normales (...), por lo cual no concordamos con el apelante que la califique como testigo referencial.*

Otro elemento, que incorporó la señora ***** en su declaración, el cual es sumamente delicado, es la circunstancia de la violencia física y sexual que el demandante ejercía sobre ella y de los cuales los niños fueron testigos: *“Que los niños percibían toda esta violencia, y cuando pasaba, uno se metía al baño, otro se iba a la cama, y se tapaban los oídos. Que en tres ocasiones sufrió de violencia sexual de parte de su esposo (...), la última vez que sufrió este abuso fue el día ocho de noviembre del año pasado, y los niños escucharon y vieron esto. Que entre los maltratos verbales que su esposo les decía a los niños estaban frases como que no servían para nada; una vez llegó al grado de pegarle veinticinco cinchazos al niño mayor, con toda su fuerza y cólera (...)*”

Ante tales circunstancias, consideramos que con la opinión de los niños, citada en párrafos anteriores y la prueba testimonial, se tiene probado el grave riesgo que corren los niños de ser restituidos a la República de Guatemala, configurándose la excepción del Art, 13 lit. b) de la Convención, coadyuvado en este punto que no consta en el expediente que el padre de los niños señor *****, se encuentre colaborando económicamente en la alimentación de sus hijos, a pesar de haberlos visitado en dos ocasiones en El Salvador, lo cual podría llegar a constituirse en una posible violencia económica, como un medio de presionar para que retornen con él a Guatemala.

No obstante que se haya dado un traslado ilícito, que no se haya configurado el elemento temporal, señalado en el artículo 12 del Convenio y que el objetivo primordial del Convenio, es no permitir que una situación ilícita se logre consolidar y legitimar en el Estado requerido, sin embargo, al haberse probado la excepción alegada por la parte demandada, del Art. 13 lit. b) del Convenio, es justificante suficiente para no retornar a los niños *****, ***** y la niña ***** hacia la República de Guatemala con su padre, así mismo, y tal cual lo valoró la señora jueza, los niños en la audiencia de opinión expresaron en forma coherente y clara su deseo de no retornar a Guatemala con su padre.

SOBRE LA DECISIÓN.

Por todo lo anterior expuesto, consideramos que la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana, realizó un adecuado trámite dentro del proceso de restitución internacional que conocemos, tal como señalan las reglas de la Convenio. Asimismo, quedó comprobada la excepción establecida en el Art. 13 lit. b) del Convenio alegada por la parte demandada, según las pruebas aportadas y por lo tanto, lo pertinente es confirmar la sentencia venida en apelación.

OTRAS CONSIDERACIONES

Hemos observado, en el estudio del expediente, una situación que no se puede dejar de señalar en pro de evitar en el futuro vulneración a los derechos de los niños *****, en lo que respecta a los datos de identidad de la señora *****, tal como se le ha conocido en el presente proceso y en el cual ha comparecido con su Documento Único de Identidad número cero cinco millones doscientos setenta mil novecientos cuarenta y cinco-seis, agregado a fs. 47, en el cual se consigna que es originaria de ****, departamento de **** y que nació el día ****.

Y a la vez en el expediente consta a fs. 30, el documento de Identificación de la República de Guatemala con Código Único de Identidad número dos mil cuatrocientos nueve tres mil ochocientos noventa y siete dos mil doscientos diez, en el cual se consigna que nació en **, el día *****.

Configurándose dos identidades para una misma persona, y que principalmente puede ocasionar vulneración a futuro en el derecho de identidad de los niños *****, por lo que se le insta a que realice los trámites que correspondan para que se regularice la identidad y situación migratoria de la señora *** o *** y consecuentemente, también el estatus migratorio de sus hijos en El Salvador, de estos últimos, de conformidad al artículo 189 inciso tercero del Código de Familia.

ACTOS DE COMUNICACIÓN

Esta providencia deberá notificarse de la siguiente manera: 1) al licenciado ***** , en la Procuraduría General de la República, Procuraduría Auxiliar de San Salvador, Torre PGR, Coordinación Nacional de Familia, Niñez y Adolescencia, con atención al licenciado *****, propuesto a fs. 93 vto.; 2) al licenciado ***** , por medio del telefacsímil número ***** , propuesto a fs. 99 fte. Si no fuere posible la transmisión mediante el telefacsímil, el acto se verificará mediante el tablero judicial, por no haber señalado lugar para oír notificaciones en esta ciudad; y 3) a la licenciada *****s, Defensora Pública Especializada de Niñez y Adolescencia adscrita al Tribunal, por medio del telefacsímil número ***** del Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia al cual se encuentra adscrita.

LA DECISIÓN

En virtud de la motivación expuesta, de las disposiciones legales citadas y de lo que establecen los Arts. 44, 94, 215 LEPINA, Arts. 149, 161 inc. 1º y 218 LPF. y Arts. 3, y 13 inc. 1º lit. b) del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores, **A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLAMOS:** a) **CONFIRMASE** la sentencia definitiva pronunciada por la Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana, a las diez horas del día dieciocho de junio del año dos mil catorce.

De conformidad con el Art. 241 LEPINA, y por no admitir recurso de casación, devuélvase el expediente del proceso al tribunal de origen con certificación de esta sentencia. **NOTIFIQUESE.-**

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN,

SECRETARIA

Nota: la presente se trata de una versión pública, donde se han suprimido los nombres o datos personales de las partes materiales, conforme lo dispone el art. 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

