

SENTENCIA 196

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ORIENTAL. SALA CIVIL. MASAYA. VEINTIOCHO DE OCTUBRE DEL DOS MIL TRECE. LAS NUEVE Y QUINCE MINUTOS DE LA MAÑANA. VISTOS RESULTA: En sentencia dictada por el Juzgado Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, el veintidós de octubre de dos mil doce a las doce y diecisiete minutos de la tarde, donde el Judicial declaró sin lugar la demanda con acción de Guarda y Tutela intentada por el señor **Germán Iván Hernández Flores en contra de la señora Marisela de los Ángeles Gómez Hernández**. Asimismo declaro la guarda, cuidado y representación de la niña **Germary Lidieth Hernández Gómez, compartida a favor de ambos progenitores correspondiéndole el mayor tiempo de cuidado a la mamá de la niña**. No estando de acuerdo con lo resuelto el señor **Germán Iván Hernández Flores** apeló de la misma, Recurso que le fue admitido en ambos efectos, se emplazó a las partes ante este Tribunal para que hicieran uso de sus derechos. La parte apelante se personó y expresó agravios. De los agravios expresados se le corrió traslado por seis días a la recurrida para que los conteste, y no habiendo más trámites que realizar se citó para sentencia y llegado el caso de resolver se considera.

CONSIDERANDO: I Que el señor **Germán Iván Hernández Flores**, promovió recurso de apelación, contra la sentencia dictada por Juzgado Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, el veintidós de octubre de dos mil doce a las doce y diecisiete minutos de la tarde, en el juicio de Guarda, Tutela y Custodia, en la causa promovida por el señor **Germán Iván Hernández Flores** contra la señora **Marisela de los Ángeles Gómez Hernández**. Los agravios del recurrente se pueden resumirse de la siguiente manera: **1.** Que causa agravios a su representado, la sentencia recurrida porque el Juez sentenciador desatiende las pruebas que su representado rindió, durante la estación probatoria, que su representado se encuentra en perfectas condiciones para ejercer la tenencia, no existen circunstancias que revelen ineptitud ni inconveniencia para ejercer la tenencia de su menor hija. **2.** Que el Juez Sentenciador toman como base de su resolución la situación conflictiva ocurrida en la relación de hecho de su representado y la madre de la menor, siendo precisamente la relación conflictiva de la pareja es que nace el derecho subjetivo de uno de los padres, de pedir la guarda de la menor.”. **3.** Que el Juez A quo “viola el Principio de Interés Superior del Niño, que invoca constantemente en su resolución.” De acuerdo a la opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto del año 2002 emitida por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, establece “Que la expresión “Interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.” **4.-** Que le causa agravios a su representado, la sentencia recurrida toda vez que el juez sentenciador fuerza la relación de la menor con su señora madre, la demandada, violando otra vez el principio de Interés

Superior del Niño. Partiendo que en materia de tenencia de menores corresponde atender al interés de los mismos cabe ponderar con efectos coadyuvantes la espontánea manifestación de aquellos, ante el Juez de primera instancia. Consta en autos el rechazo de la menor de mantener relación con su madre, la demandada. 5.- Que el Juez de la causa ha tomado medidas contrarias al interés de los menores, decisión que daña y perjudica a la menor, toda vez que la trata como objeto del litigio, desvistiéndola de la humanidad y no ha querido tomar en cuenta sus circunstancias positivas o negativas de las medidas a adoptar ya que con su decisión trata de arrancarla del feliz mundo afectivo que ha logrado alcanzar y trata de devolverla a la fuente de su infortunio.- La recurrida contesta los agravios del recurrente así: 1.- La expresión de agravios se basa en demostrar en que afecta la resolución emitida por el Judicial a lo que la parte actora lo cual no fue demostrado quedando una vez más en evidencia la falta de sensibilidad por parte del señor Hernández Flores, al querer romper el lazo materno afectivo con su niña Germany Lidieth Hernández Gómez, de ocho años de edad. 2.- En cuanto al Principio de Interés Superior del Niño o Niña invocado por el señor Hernández Flores representado por la Licenciada Delgadillo, al respecto señala que nunca va a ser de gran prioridad cualquier objeto material, prendas o regalías para un niño que el amor, afecto, y cariño de una madre, que el padre de su niña sigue ejerciendo abuso psicológico infantil asociado a una distorsión afectivo cognitiva paterno para con la niña tal como lo reflejan cada una de las valoraciones psicológicas realizadas por el Instituto de Medicina Legal, misma que fue repetida por solicitud del señor Hernández Flores. 3.- Evidencias la falta de respeto y ética profesional por la Licenciada Delgadillo al secundaos y afirmaos de manera fehaciente las pretensiones del señor Hernández Flores, donde dan a conocer una conducta supuestamente reprochable por mi persona la que no tiene base ni fundamento, refiriéndose a su persona de manera irrespetuosa violentando a sí el respeto que debéis de existir entre las partes. 4.-. Que minimiza y desconoce cada uno de los derechos restituidos y reconocidos en nuestra constitución política entre matrimonio y la relación de hecho estable entre parejas señalando el síndrome de Alineación Parental prima dentro del vinculo matrimonial desconociendo totalmente cada una de las valoraciones Psicológicas realizadas por el Instituto de Medicina Legal por médicos peritos forenses a la niña Germany Lidieth Hernández Gómez y su progenitora. 5.- **II** Que la Constitución Política de la República de Nicaragua reafirma el derecho de los niños, niñas, y adolescentes de recibir alimentos y de tener una filiación, en conformidad con los artículos 24, 27, 46, 58, 59, 60, 61, 158, 159 y 160, Cn. **III** El Derecho de Familia está integrado por un conjunto de normas jurídicas que vienen a regular las relaciones familiares, la doctrina moderna considera que el derecho de familia, si bien es cierto tiene su origen en el derecho común, ha superado el alcance de este de forma tal que no puede ser considerado como una especificidad del derecho civil, sino que exige una legislación especial que lo estructuré en lo sustantivo y lo procesal tomando en cuenta la serie de rasgos que lo caracterizan.- Nuestra Constitución Política en el artículo 73 párrafo primero establece “Las relaciones familiares descansan en

el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer”. La Ley Reguladora de la Relaciones Entre Madre, Padre E Hijos, contenida en el decreto N° 1065 de 24 de julio de 1982, Publicado en la Gaceta N° 155 de 3 de julio de 1982, en el artículo 1 establece “Corresponde conjuntamente al padre y a la madre el cuidado, crianza y educación de sus hijos menores de edad. Lo mismo que la representación de ellos y la administración de sus bienes. En el ejercicio de de las relaciones entre padres e hijos. Así mismo el artículo 10 del referido establece que únicamente limitan la relación de guarda, aunque no de forma absoluta, y dice: *“No participarán en las decisiones y actividades relativas a la conducción de la persona y en la administración de los bienes del hijo, la madre o el padre que: 1. Incumpla o eluda sus obligaciones hacia el hijo en forma reiterada y maliciosa. 2. Sea declarado mentalmente incapaz. 3. Tenga hábitos o costumbres capaces de producir deformaciones o traumas en la personalidad del menor. 4. Someta al menor a maltratos físicos, síquicos o morales, capaces de lesionar su salud, su integridad física o su dignidad”*; el padre o la madre siempre tiene el derecho de ser informado y que la misma información sea veraz, tal y como se desprende de los artículos 66 y 67 Cn., que establecen el derecho a la información y que esta será veraz. **IV** El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 287 del 24 de marzo 1998, Publicado en la Gaceta Diario Oficial N° 97, del 27 de mayo de 1998, en el artículo 9 dice “En todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades nacionales, municipales y de las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación de este Código, se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente.” Por otro lado el artículo 10 del mismo cuerpo de Ley preceptúa “Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con su evolución de sus facultades que le beneficien en su máximo grado”. Siendo estas disposiciones de orden público y de obligatorias para todos los habitantes de la republica. **V.** Que en el escrito de contestación de demanda la señora Marisela de los Ángeles Gómez Hernández, niega, rechaza y contradice que la Guarda, Tutela y Custodia de su menor hija Gernary Lidieth Hernández Gómez, “a la fecha ha sido ejercida en exclusiva por el padre , tía, abuela como expresa el ahora demandante le recuerdo que los hijos no son objeto, propiedad o exclusividad de uno de los progenitores, al contrario mi hija está siendo sustraída de manera ilícita, con uso de violencia, atropellos del seno materno, basta leer lo dispuesto en arto 5 CNA”. Base citar la parte resolutive, en el Ítem 1 que literalmente dice: “No ha lugar a la demanda presente demanda que con acción de guarda y tutela total de la menor Gernary Lidieth Hernández Gómez, ha promovido el señor Germán Iván Hernández Flores, representado en autos por su apoderada general judicial Lic. Karla Vanesa José Delgadillo, en contra de la señora **Marisela de los Ángeles Gómez Hernández**, todos de generales en autos. II. “ En consecuencia se concede la guarda y cuidado y tutela de la menor Gernary Lidieth Gómez Hernández a los señores

Germán Iván Hernández Flores y Marisela de los Ángeles Gómez Hernández, ambos padres de la menor, quien deberá de permanecer el mayor tiempo bajo el cuidado y protección de la madre y el padre compartirá con su hija fines de semanas alternos es decir cada quince días llevándosela los sábados y la regresará el día domingo por la tarde, en tiempo de vacaciones escolares y días festivos compartirá con sus padres en forma equitativa”. **VI** Que el señor **Germán Iván Hernández Flores**, invocó que el Juez sentenciador violó el Principio del Interés Superior del Niño, al no tener en cuenta lo expresado por la niña de querer vivir con él y su familia, y el hecho que no quiere tener ninguna relación con su mamá. Esta sala considera, que el Judicial no ha violado dicho principio, porque en el caso de autos el Judicial realizó una valoración de los dictámenes Psicológicos realizados por Psicólogas del Instituto de Medicina Legal, donde recomiendan que la niña deba de estar bajo el cuidado de la madre. El artículo 5 del Decreto N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 155 de 3 de julio de 1982, y sus reformas. Establece que “En el caso que la madre y el padre no se logren poner de acuerdo sobre situaciones que afecten la formación de los hijos o la estabilidad familiar, el Tribunal competente resolverá la cuestión procurando el beneficio de los menores.” **VII** En Primera Instancia encontramos valoraciones Psicológicas realizadas a la niña Gernary Lidieth Gómez Hernández en dichas valoraciones las Psicólogas llegaron a las siguientes consideraciones y conclusiones Psicológicas Forenses dice la psicóloga que “ Encuentra en la niña un estado de tensión emocional presentando ansiedad, rechazo, molestias, hostilidad, inseguridad, comportamiento hostil y negativo, destrucción del lazo afectivo e identitario hacia la figura materna como afectos inmediatos, por los problemas que enfrenta el grupo primario de apoyo” visible a folio 139 del Dictamen en las diligencias de primera instancia, en el folio 140 de la misma valoración psicológica, encontramos las conclusiones y recomendaciones de la Psicóloga Ana Luisa Pineda Rocha,: 1. En el área afectiva encuentra un humor ansioso reactivo, asociado a disfunción familia entre figuras altamente significativas, por los problemas que enfrenta el grupo primario de apoyo. 2. Hay tensión emocional pero no conforma lesión psíquica en este momento, de seguir expuesta a la contienda familia puede llegar a presentarla. 3.- La situación encontrada en la niña es compatible con abuso Psicológico infantil paterno, Desafiliación /Síndrome de Alienación Parental, asociada a una distorsión afectivo cognitiva, de cara a unas mejores condiciones económicas o materiales con que cuenta el padre, tía o abuela materna, una alianza padre- hija paterna en contra de su progenitora, fuerte rechazo hacia la madre antes amada, reconocimiento de la tía paterna como la nueva figura materna, la aparición de una nueva figura en la vida del padre la destrucción del vínculo afectivo materno y poseer el control de la hija, bajo el argumento de mucho amor, afecto, cariño y que la niña como “libre pensadora”, desea estar con él situación que es alentada por el padre y familia materna.- 4. No se encontró ninguna causa para impedir o restringir la convivencia y relación madre- hija, la que deberá permitirse para contribuir al desarrollo armonioso necesario de su bienestar emocional

integral, de forma inmediata e impostergable. 6. Recomienda que toda la familia paterna y materna se sometan a un proceso psicoterapéutico, para mejor manejo de la situación actual, reforzar la relación con las figuras parentales y prevenir a futuro la aparición de un estado de agravamiento. 7.- Sugiere no someter a nuevos procesos evaluativos con fines legales para no revictimizarla visible a folio 141 del expediente judicial. Otra valoración Psicológica es la que realizo a la niña la **Psicóloga María Raquel Arauz**, donde deja establecido que separar a la madre del cuidado de la niña es desfavorable por ser uno de los recursos más importantes para la estabilidad emocional , es más productivo para la salud mental fortalecer el vinculo materno filial. Esta otra consideración brindada por la **Psicóloga Sara Isabel Flores Téllez**, quien recomienda en su dictamen Psicológico reanudar el vínculo con la figura materna siempre que esto no implique la persistencia de conductas negativas para el desarrollo integral de la niña. Por otro lado tenemos la consideración dada por la psicóloga Liliana del Carmen Salinas Martínez, quien señala que es necesario y urgente el acercamiento de la menor con la madre por el bien psicológico de la menor, visible a folios 232 al 236 del expediente judicial de primera instancia. Existe un informe que da la **Msc. Katia Zeldá Jaentschke Acevedo**, directora general de restitución y garantías de derechos del Ministerio de la Familia Adolescencia y Niñez, donde recomienda separar a la menor del grupo familiar actual y que se integre al hogar materno. En dichas diligencias judiciales encontramos estudio social realizado biopsicosocial realizado del núcleo familiar materno de la niña Germary Lidieth Hernández Gómez, de siete años de edad que se encuentra visible desde el folio 296 al folio 304, donde quien también recomienda y por el interés superior de la niña Germary de siete años de edad se ubique con la señora Marisela Gómez madre biológica, recomienda remitir a la niña para que reciba atención psicológica de acuerdo al daño emocional en el que se encuentra debido a la separación de sus padres y las agresiones físicas de parte del señor Germán Hernández y la señora Migdalí Hernández hacia su progenitora , dicho estudio lo realizo la Lic. Mariela Salgado Coordinadora. **MIFAN-TIGUANTEPE**. Existen documentales consistentes en constancias extendidas a favor de la señora Marisela de los Ángeles Gómez Hernández, por la subdirectora del Centro Escolar Nuestra Señora de Montserrat del municipio de la Concepción en la que deja constancia que quien llega a dejar a las siete de la mañana que es la hora de entrada a clases y la retira a la doce del mediodía es la mamá señora Marisela de los Ángeles Gómez Hernández siendo ella quien realiza los pagos visible a folio 42 y 43 de igual manera existen dos constancias más de las profesoras que coinciden en lo dicho por la subdirectora visibles a folio 45 y 46. **VIII** Esta sala después de haber realizado un estudio de todo el expediente judicial encontramos que la resolución judicial se encuentra ajustada a derecho en cuanto a declarar la guarda y custodia compartida dejando el mayor tiempo de cuidado y protección a la mamá de la niña, pues el judicial tomo en cuenta las diferentes valoraciones psicológicas realizadas a la niña, y el estudio social en el que recomiendan que por el bien emocional y salud mental de la niña sea ubicada en el hogar materno, y por el interés superior de la niña,

tal como lo establece el artículo 9 CNA, el que dice “ En todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades nacionales, municipales y de las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños, y adolescentes, así como en la interpretación ya aplicación de este Código, se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, niño y el adolescente”. Esta sala siendo garante de esos derechos constitucionales y en base a las consideraciones realizadas a esta sala da lugar parcialmente al recurso de apelación en consecuencia se reforma parcialmente la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, el veintidós de octubre de dos mil doce a las doce y diecisiete minutos de la tarde, se desestiman los agravios del recurrente. Esta sala considera que el Ministerio de la Familia de seguimiento a la integración de la niña **Germay Lidieth Gómez Hernández** con su mamá la señora **Marisela de los Ángeles Gómez Hernández**, en aras de un buen desarrollo humano de la niña, dicha información deberá ser remitida al Juez de Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, para que su ejecución dichas medidas de protección especial serán durante un periodo de un año; póngase en conocimiento de la procuraduría General de la Republica, la presente resolución para su conocimientos.- Esta Sala Da Lugar parcialmente al recurso de apelación del que ha hecho merito el señor **Germán Iván Hernández Flores**. Esta mantiene el criterio que las resoluciones en este tipo de juicios según el artículo 13 del Decreto N° 1065 Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre Padre e hijos: que dice “Las resoluciones que se dictan en materia de familia no causan estado en perjuicio de los interés del menor pudiendo en esos casos modificarse al variar las circunstancias que la motivaron”. que estos juicios no causan estado en perjuicios de los menores. **IX POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas; los artículos 24, 27, 46, 58, 59, 60, 61, 66, 67, 158, 159 y 160, 165 y 167 de nuestra Constitución Política; *Ley N.º 287, Código de la Niñez y la Adolescencia, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 97 del 27 de mayo de 1998; la Ley N.º 623, Ley de Responsabilidad Paterna y Materna, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º 120 del 26 de junio de 2007; Decreto N.º 1065, Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre, Padre e Hijos, Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N.º 155 del 3 de julio de 1982, y sus reformas; y la Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que entró en vigor: 2 de septiembre de 1990, y reconocida por nuestra Constitución Política por el artículo 71, que le otorga plena vigencia;* los artículos 13, 17, 18, 21, 22, 23 y 143 numerales 1 y 2, Ley Orgánica del Poder Judicial, y sus reformas; los artículos:, Pr., 413, 414, 416, 424, 426, 436, 446 y 482 Pr.; los suscritos Magistrados; **RESUELVEN:** I.- Ha Lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el señor **Germán Iván Hernández Flores** en contra de la sentencia dictada por Juzgado Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, el veintidós de octubre de dos mil doce a las doce y diecisiete minutos de la tarde, en el juicio de Guarda, Tutela y Custodia promovida por el señor

Germán Iván Hernández Flores, en contra de la señora **Marisela de los Ángeles Gómez Hernández**, del que se ha hecho mérito; en consecuencia, **II.** Refórmese parcialmente la sentencia recurrida dictada por Juzgado Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, el veintidós de octubre de dos mil doce a las doce y diecisiete minutos de la tarde en el punto resolutive **II** y en su lugar se dicta lo siguiente: Concédase la Guarda, cuidado y tutela de la niña Gernary Lidieth Gómez Hernández a los señores Germán Iván Hernández Flores y Marisela de los Ángeles Gómez Hernández, ambos padres de la niña Gernary Lidieth Gómez Hernández, quien deberá permanecer el mayor tiempo de bajo el cuidado y protección de su mamá la señora Marisela de los Ángeles Gómez Hernández, el padre señor Germán Iván Hernández Flores, compartirá con la niña fines de semanas alternos, es decir cada quince días llevándosela los días viernes a las cinco de la tarde y regresándola con su mamá la señora **Marisela de los Ángeles Gómez Hernández** los días domingo a las cinco de la tarde esto sin que le cause perjuicio en horarios escolares; en tiempos de vacaciones escolares y días festivos compartirá con sus padres en forma equitativa. **III.** Que el Ministerio de la Familia de seguimiento a la integración de la niña **Gernary Lidieth Gómez Hernández** con su mamá la señora **Marisela de los Ángeles Gómez Hernández**, en aras de un buen desarrollo humano de la niña, dicha información deberá ser remitida al Juez de Distrito Civil y de Familia por Ministerio de Ley de Masatepe, para que su ejecución dichas medidas de protección especial serán durante un periodo de un año; póngase en conocimiento de la procuraduría General de la Republica, la presente resolución para su conocimientos. **IV.** Gírese oficio al Ministerio de la Familia Adolescencia y Niñez de Masaya, y del municipio de la Concepción para que tengan conocimiento para su cumplimiento y demás efectos. Gírese Oficio a la Comisaria de la Mujer y la Niñez para su conocimiento. **V.** Esta mantiene el criterio que las resoluciones en este tipo de juicios según el artículo 13 del Decreto N° 1065 Ley Reguladora de las Relaciones entre Madre Padre e hijos: que dice “Las resoluciones que se dictan en materia de familia no causan estado en perjuicio de los interés del menor pudiendo en esos casos modificarse al variar las circunstancias que la motivaron”. - **VI.** No hay costas en esta instancia por considerar la sala que las partes han tenido motivos para litigar. **VII.** Cópiese, Notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos originales al Juzgado de procedencia. (F) S. VIDEA R.-----DAVID JOY ROJAS RODRIGUEZ.-----IVAN M ESCOBAR A.-----E. ROCHA G.-----SRIA.-----