

APPENDIX

Appellate Opinion of the Eleventh Circuit Court of Appeals dated April 30, 2019	1a
Order on Petition for Rehearing En Banc, U.S. Dist. Ct., Southern District of Fla., dated July 1, 2019	8a
22 U.S.C. § 9001	10a
Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Articles 1-5	12a
Declaration of Sara Larios Hernandez, Lawyer dated September 19, 2016	14a
Declaration of Emanuel Callejas Aquino dated August 14, 2018	16a
Declaration of Guatemala Law dated August 14, 2018.....	68a
Supplemental Declaration of Emanuel Callejas Aquino dated August 23, 2018.....	84a
Order of the Pluripersonal Court of First Instance of Children and Adolescents (Guatemala) dated July 2, 2019	94a
SEALED ¹ Order on Petition for Return of Child, U.S. Dis. Ct., Southern District of Fla.; dated September 20, 2018	97a

¹ Because the District Court *sua sponte* sealed the Order on Petition for Return of Child, this Petition is not being filed electronically. See July 1, 2019 *Guidance*. The Sealed Order is placed at the end of the Appendix instead of the order outlined in Rule 14 per Clerk's guidance.

921 F.3d 1333

United States Court of Appeals, Eleventh Circuit.

Jose Candido Diaz PALENCIA, Petitioner -
Appellee,
v.

Marilis Yaneth Velasquez PEREZ, Respondent -
Appellant.

No. 18-14122

(April 30, 2019)

Synopsis

Background: Father filed petition under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, as implemented by the International Child Abduction Remedies Act (ICARA), alleging mother had wrongfully retained their son in the United States and away from Guatemala, his place of habitual residence. The United States District Court for the Southern District of Florida, D.C. Docket No. 9:18-cv-80236-RLR, granted the petition and ordered that the child be returned to Guatemala. Mother appealed.

Holdings: The Court of Appeals, Jordan, Circuit Judge, held that:

father was endowed with rights of custody to his child pursuant to Guatemalan Civil Code, and

date that mother informed father that she would not return to Guatemala with their son was date of the child's wrongful retention.

Affirmed.

Attorneys and Law Firms

*1336 Stephen John Cullen, Leah M. Hauser, Kelly Ann Powers, Miles & Stockbridge, PC, 1201 Pennsylvania Ave. NW Ste. 900, Washington, DC 20004, Brett Alan Barfield, Holland & Knight, LLP, 701 Brickell Ave. Ste. 3300, Miami, FL 33131, for Petitioner - Appellee.

Daria Pustilnik, Colleen Lynn Smeryage, Shutts & Bowen, LLP, 525 Okeechobee Blvd. Ste. 1100, West

Palm Beach, FL 33401-6351, Jeffrey S. York, Shutts & Bowen LLP, 1022 Park St. Ste. 308, Jacksonville, FL 32204, Michael Patrick Kaney, Shutts & Bowen, LLP, 300 S Orange Ave. Ste. 1600, Orlando, FL 32801, Aleksey Shtivelman, Shutts & Bowen, LLP, 200 S Biscayne Blvd. Ste. 4100 Miami, FL 33131-4333, for Defendant - Appellant.

Appeal from the United States District Court for the Southern District of Florida, D.C. Docket No. 9:18-cv-80236-RLR

Before JORDAN, NEWSOM, and BRANCH, Circuit Judges.

Opinion

JORDAN, Circuit Judge:

In this case—filed pursuant to the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Oct. 25, 1980, T.I.A.S. No. 11,670, 1343 U.N.T.S. 89, implemented by the International Child Abduction Remedies Act, 22 U.S.C. §§ 9001 *et seq.*—the district court concluded that Marilys Velasquez Perez had wrongfully retained her son, H.J.D.V., in the United States and away from Guatemala, his place of habitual residence. It therefore granted the petition filed by H.J.D.V.'s father, Jose Diaz Palencia, and ordered that the child be returned to Guatemala.

Ms. Perez appeals, challenging a number of the district court's rulings. Following review of the record, and with the benefit of oral argument, we affirm.¹

I

We present the relevant facts as found by the district court following two evidentiary hearings. To the extent other facts are necessary, we set them out where pertinent to our discussion.

A

Ms. Perez and Mr. Palencia began dating about 10 years ago. In August of 2012, they participated in a commitment ceremony in Guatemala before their community, families, and friends, and publicly declared their love for each other. Following the ceremony, they lived together in Ms. Perez's familial home in Guatemala.

The commitment ceremony did not take place before a mayor, notary, or court. As a result, it is not recognized under Guatemalan law as a formal, non-marital union or union-in-fact (i.e., a recognized common-law marriage).

Ms. Perez and Mr. Palencia have never been married, but they had a child, H.J.D.V., who was born in Guatemala in 2013. The three of them lived as a family *1337 in the home of Ms. Perez's parents for two years, until they moved into a separate home on the same property. They lived there together until Ms. Perez left with H.J.D.V. in October of 2016.

Mr. Palencia is an agricultural worker, and he paid for H.J.D.V.'s clothing, food, and medical care in Guatemala. He also provided day-to-day care for H.J.D.V. when he was not working. Ms. Perez did not work outside the home while the family resided in Guatemala.

In October of 2016, Ms. Perez told Mr. Palencia that she wanted to take H.J.D.V. to Chiapas, Mexico, to visit relatives for a week. Mr. Palencia did not object, as Ms. Perez had twice visited Chiapas with H.J.D.V. and returned to Guatemala. Ms. Perez never indicated that she intended to take H.J.D.V. to the United States, and Mr. Palencia never agreed to her doing so. Nor did he agree to Ms. Perez taking H.J.D.V. away for longer than a week.²

Rather than visiting Mexico, Ms. Perez took H.J.D.V. to the United States, where they were detained at the border. Mr. Palencia only learned of their whereabouts 12 days later, when Ms. Perez called him from a detention facility in the United States. She told Mr. Palencia that she had made a mistake, asked for forgiveness, and said that she would return to Guatemala with H.J.D.V. She explained that, to be able to return, she needed Mr. Palencia's assistance in obtaining passports for herself and H.J.D.V. Mr. Palencia cooperated. It took months for the passports to be issued, during which time Ms. Perez repeatedly told Mr. Palencia she would return as soon as she had them. In July of 2017, after she had received the passports, Ms. Perez told Mr. Palencia she would not be returning to Guatemala with H.J.D.V.

Unbeknownst to Mr. Palencia, Ms. Perez had filed an asylum application for herself and H.J.D.V. upon arriving in the United States. Mr. Palencia did not learn of the

application until after he filed his Hague Convention petition in the district court. Ms. Perez did not tell Mr. Palencia that she had sought asylum for H.J.D.V., and he never agreed to her doing so. In connection with her asylum application, Ms. Perez completed a credible fear interview, in which she stated that she had never suffered violence at a romantic partner's hands.

B

On February 25, 2018, Mr. Palencia filed a verified Hague Convention petition seeking H.J.D.V.'s return. On April 30, 2018, the district court held an evidentiary hearing and heard testimony from a number of witnesses, including Ms. Perez and some of her family members, Mr. Palencia and his family members, and certain mental health professionals and advocates. The parties agreed to continue the hearing to give them a chance to submit additional evidence, and on August 27, 2018, the district court held a second evidentiary hearing. At that second hearing it heard from, among others, two Guatemalan attorneys—one proffered by each party. On September 20, 2018, the district court granted Mr. Palencia's petition and ordered that H.J.D.V. be returned to Guatemala.

Ms. Perez asserts that the district court committed several errors. We address two of her arguments. The first is that the district court erred in its determination of Guatemalan law with respect to Mr. Palencia's rights. The second is that the district court wrongfully concluded that July of *1338 2017—when Ms. Perez informed Mr. Palencia that she would not return to Guatemala—constituted the date of H.J.D.V.'s wrongful retention.³

II

The Hague Convention “was adopted in 1980 to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access.” *Hanley v. Roy*, 485 F.3d 641, 644 (11th Cir. 2007) (internal quotation marks omitted) (quoting Convention, pmbl.). The United States has implemented the Convention through the ICARA, 22 U.S.C. § 9001 *et seq.*

The Convention and, by extension, the ICARA, “empower courts in the United States to determine only rights under the Convention and not the merits of any underlying child custody claims.” 22 U.S.C. § 9001(b)(4). “The Convention generally intends to restore the pre-abduction status quo[.]” *Hanley*, 485 F.3d at 644. Our inquiry is therefore “limited to the merits of the abduction claim[.]” *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1250 (11th Cir. 2004) (citation omitted).

A

Children who are wrongfully removed or retained “are to be promptly returned unless one of the narrow exceptions set forth in the Convention applies.” 22 U.S.C. § 9001(a)(4). The removal or retention of a child from a signatory state is wrongful where

- a) it is in breach of rights of custody attributed to a person ... under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and
- b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised ... or would have been so exercised but for the removal or retention.

Convention, Art. 3. *See also Ruiz*, 392 F.3d at 1251. The petitioner in a Hague Convention case bears the burden of proving by a preponderance of the evidence that the child was wrongfully removed or retained. *See* 22 U.S.C. § 9003(e)(1)(A); *Chafin v. Chafin*, 742 F.3d 934, 938 (11th Cir. 2013).

To prove wrongful retention, the petitioner must show that (1) the child was a habitual resident of another signatory country at the time of the retention; (2) the retention was in breach of his or her rights of custody under the law of that country; and (3) he or she was exercising those rights at the time of the retention, or would have been but for the wrongful retention. *See Chafin*, 742 F.3d at 938; *Furnes v. Reeves*, 362 F.3d 702, 712 (11th Cir. 2004) (citing Convention, Arts. 3 & 5, as well as 22 U.S.C. § 9003(e)(1)(A), *abrogated on other grounds by Lozano v. Montoya Alvarez*, 572 U.S. 1, 134 S.Ct. 1224, 188 L.Ed.2d 200 (2014)). The parties here disagree about the second element of a wrongful retention claim—whether Mr. Palencia had any rights of custody under Guatemalan law at the time of H.J.D.V.’s retention.

The term “rights of custody” does not have a fixed definition, but it is not limited to physical custody. The Hague *1339 Convention takes an expansive view of the concept, explaining that “‘rights of custody’ shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child’s place of residence[.]” Convention, Art. 5(a).

The Convention’s intent is for courts to “invoke[] in the widest possible sense” the law of the child’s habitual residence. Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction ¶ 67 (1982). We confirmed this understanding in *Hanley*, where we said that “[t]he intention of the Convention is to protect *all* the ways in which custody of children can be exercised, and the Convention favors a flexible interpretation of the terms used, which allows the greatest possible number of cases to be brought into consideration.” 485 F.3d at 645 (emphasis in original and internal quotation marks and citations omitted). “[T]he violation of a *single* custody right suffices to make removal ... wrongful. ... [A] parent need not have ‘custody’ to be entitled to return [of the child]; rather, he need only have one right of custody.” *Id.* at 647 (emphasis in original and citation omitted).

B

We look to the law of Guatemala, the country of H.J.D.V.’s habitual residence, to “determine the content of [Mr. Palencia’s] right[s], while following the Convention’s text and structure to decide whether the right at issue is a ‘right of custody.’” *Abbott v. Abbott*, 560 U.S. 1, 10, 130 S.Ct. 1983, 176 L.Ed.2d 789 (2010). *See also Hanley*, 485 F.3d at 645 (“‘[R]ights of custody’ are determined by the law of the country in which the child habitually resides at the time of removal[.]”) (footnote omitted). The district court’s determination of Guatemalan law is subject to plenary review, and in performing that review we can conduct our own research of relevant sources. *See* Fed. R. Civ. P. 44.1; *Animal Science Prods., Inc. v. Hebei Welcome Pharm. Co. Ltd.*, — U.S. —, 138 S.Ct. 1865, 1869–70, 201 L.Ed.2d 225 (2018).

Guatemala is a civil law jurisdiction. The generally recognized sources of law in such a jurisdiction are constitutional provisions, statutes, administrative regulations, and customs. *See generally* John Henry

Merryman & Rogelio Perez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America* (4th ed. 2019). According to the expert testimony presented in the district court, Guatemala's judicial system of cassation requires five serial, uniform decisions by Guatemalan Supreme Court before jurisprudence will be considered alongside these sources in deciding a matter. *See* D.E. 142 at 86–87. Because there are not five such decisions on the issue we confront, Guatemalan caselaw (to the extent it exists) does not provide us with any authoritative guidance.

Ms. Perez argues that Mr. Palencia, whom she never married, lacks “rights of custody” under Article 261 of the Guatemalan Civil Code. Article 261 provides in relevant part as follows: “**Single or separated mother.** When the father and the mother are neither married nor in a common-law marriage, the children shall be in the mother’s custody unless she agrees to transfer them to the father’s custody, or unless they are enrolled in a boarding school.” Guatemalan Civil Code, Chapter VII, Art. 261 (“**Madre soltera o separada.** Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación. ...”).

*1340 According to Ms. Perez, Article 261 grants her exclusive *patria potestad* powers and, therefore, complete custodial authority as to H.J.D.V. *Patria potestad* is a Roman legal concept which, in its original form, gave a family patriarch absolute power over his child, but is now generally understood to be the rights any biological parent may exercise over a child. *See Luis Ischui v. Gomez Garcia*, 274 F.Supp.3d 339, 346 (D. Md. 2017) (discussing *patria potestad* in the context of Guatemalan law).

Articles 252 and 254 of the Code discuss the concept of *patria potestad*. Under Article 252, “within a marriage or common-law marriage” *patria potestad* “is exercised jointly by the father *and* the mother over minor children,” and “in any other case, it is exercised by the father *or* the mother, depending on who has custody of the child.” Guatemalan Civil Code, Chapter VII, Art. 252 (emphasis added) (“**En el matrimonio y fuera de él.** La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.”). And under Article 254, *patria potestad* encompasses “the right to legally represent a minor or disabled person in any civil procedure; to manage his or her assets; and to make good use of his or her services according to his or her age and

condition.” Guatemalan Civil Code, Chapter VII, Art. 254 (“**Representación del menor o incapacitado.** La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.”). As summarized by one district court, although the concept of *patria potestad* is not explicitly defined in the Code, it “covers [among other things] ‘the right to legally represent a minor ... in all civil acts ... to administer his or her assets and to take advantage of available services in view of his or her age and condition.’ ” *Luis Ischui*, 274 F.Supp.3d at 346 (quoting translation of Article 254).

Even assuming that Articles 261 and 254 grant Ms. Perez comprehensive *patria potestad* powers and primary custody over H.J.D.V., we conclude that a father in Mr. Palencia’s situation nevertheless retains certain rights and responsibilities under Guatemalan law. In our view, Article 253 establishes certain inalienable responsibilities for both parents of a child, even when the two are neither married nor in a formal union-in-fact. It provides as follows: “**Duties of both parents.** The father and the mother have a duty to care and provide for their children, whether born in or out of wedlock, and to raise and correct them using measured discipline. In accordance with criminal law, both shall be responsible should they leave them in a state of moral and/or material abandonment and fail to fulfill the duties inherent to parental authority.” Guatemalan Civil Code, Chapter VII, Art. 253 (“**Obligaciones de ambos padres.** El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando los medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.”).

In civil law jurisdictions like Guatemala, the interpretations of legal scholars are given significant weight in determining the meaning of statutory provisions. *See* Merryman & Perez-Perdomo, *The Civil Law Tradition* at 61–62. *See also V. Suarez & Co., Inc. v. Dow Brands, Inc.*, 337 F.3d 1, 8 (1st Cir. 2003). According to one Guatemalan legal scholar, “the task of the non-custodial parent does not consist of mere supervision ... but rather he or she maintains *1341 his or her parental role and has a right to take on an active position that involves collaborating with the custodial parent in terms of raising, protecting, and assisting the minor.” Mayra Aurelia Flores Morales, *La Inadecuada Enunciación de Patria Potestad y la Necesidad de Incorporar a la Legislación Guatemalteca la Expresión Relaciones Paterno Filiales, Por Su Más Amplio*

Contenido 33 (2010) (“La labor de quien no tiene la tenencia de los hijos no es de mera supervisión, ... sino que conserva su rol parental y tiene derecho a tomar una posición activa que implica colaborar con el titular de la guarda en la función de educación, amparo y asistencia del menor.”). See also Alfonso Brañas, Manual de Derecho Civil 232–33 (1998) (explaining that, with respect to the exercise of *patria potestad*, the Guatemalan Civil Code speaks of both rights and obligations, and it is difficult to distinguish clearly between rights and obligations given the ambit of human behavior: “En realidad, y en vista de la peculiar naturaleza de la institución, resulta difícil deslindar claramente, en este ámbito de la conducta humana, íntimo de por sí, lo que es simple deber de lo que es obligación propiamente dicha, y aún lo que es un derecho en el estricto sentido de la palabra.”).⁴

Our task is to decide this case “in accordance with the Convention.” 22 U.S.C. § 9003(d). Article 5(a) of the Convention expressly includes “rights relating to the care of the person of the child” as “rights of custody,” and both parties’ experts agreed that Article 253 confers obligations on both parents. See D.E. 144 at 27–28. The interpretation of Ms. Flores Morales, which speaks of the “right” of a noncustodial parent with respect to raising, protecting, and assisting the child, indicates (or at least strongly suggests) that Mr. Palencia has “rights of custody” under the Hague Convention with respect to H.J.D.V. pursuant to Article 253. By virtue of his obligation to care for, support, educate, and discipline his son—an obligation whose breach is punishable by criminal sanctions—Mr. Palencia was “endowed with joint decision-making authority” over important aspects of H.J.D.V.’s life, and he was “indisputably exercis[ing] [his] rights to care and to provide” for his son prior to the wrongful retention. See *Hanley*, 485 F.3d at 646–48 (holding that, under Irish law, a guardian has rights of custody within the meaning of the Hague Convention, even though some decisions are entirely outside the guardian’s power, because a guardianship “encompasses the duty to maintain and properly care for a child and the right to make decisions about a child’s religion and secular education, health requirements and general welfare”) (internal quotation marks and citation omitted).

Ms. Perez contends that any reading of Article 253 which recognizes rights of custody under the Hague Convention for unwed fathers “renders Article 261 completely meaningless and unnecessary.” Appellant’s Br. at 14. Not so. As we read and understand the two provisions, Article 253 provides an unmarried father with certain obligations (and therefore certain rights) with respect to his child, with the caveat that Article 261 gives the mother the final

say when the parents disagree on a given issue.

Ms. Perez also relies on our unpublished decision in *Ovalle v. Perez*, 681 F. App’x 777, 784–86 (11th Cir. 2017), which held that an unmarried mother had rights of custody within the meaning of the Hague Convention under Guatemalan law. But *1342 our decision today does not conflict with *Ovalle*. The panel in *Ovalle* addressed the rights of custody of an unmarried mother—not those of an unmarried father like Mr. Palencia—under Guatemalan law, and it naturally turned to Article 261 to answer that particular question. Because the panel in *Ovalle* addressed only whether the unmarried mother had rights of custody, it had no need to consider Article 253. Our inquiry concerns the rights of the unmarried father, so Article 253 becomes relevant.

It may well be that a Guatemalan court will ultimately grant full custody of H.J.D.V. to Ms. Perez. But a custody determination is outside our purview. We hold only that the district court correctly ruled that Mr. Palencia is endowed with rights of custody under Article 5 of the Hague Convention pursuant to Article 253 of the Guatemalan Civil Code.

III

We turn next to Ms. Perez’s argument concerning the date of the wrongful retention. That date matters because, if a petition for return is filed more than one year after the wrongful retention (or, indeed, removal), the Convention permits the parent who took the child to argue that return should not be ordered because the child is “now settled” in his or her new environment. See Convention, Art. 12; *Lozano*, 572 U.S. at 4–5, 134 S.Ct. 1224.

Mr. Palencia filed his petition in February of 2018. The district court ruled that the wrongful retention took place in July of 2017 (when Ms. Perez told Mr. Palencia that she would not be returning to Guatemala with H.J.D.V.) and not in October of 2016 (when Ms. Perez left Guatemala with the child and told Mr. Palencia that she was going to Mexico for a week to visit family members). See D.E. 144 at 23. The district court reasoned that the wrongful retention could not have occurred in October of 2016 because at that time Mr. Palencia had consented to Ms. Perez and H.J.D.V. traveling to Mexico for a week, and he had no reason to demand the child’s return. The district court, we conclude, got it right.

We have not previously addressed whether, for the purpose of determining the date of wrongful retention, a court should look to the date the abducting parent formed the intent to wrongfully retain the child or to the date the petitioning parent learned the true nature of the situation. We hold today that, in a case like this one, the latter is the appropriate date.

In *Marks on behalf of SM v. Hochhauser*, 876 F.3d 416, 417, 420–23 (2d Cir. 2017), the Second Circuit held that the wrongful retention occurred when the custodial parent told the non-custodial parent that she would be staying in the United States with their children and would not be returning to the country of the child’s habitual residence. The First Circuit reached the same conclusion in *Darin v. Olivero-Hoffman*, 746 F.3d 1, 10–11 (1st Cir. 2014). And in *Blackledge v. Blackledge*, 866 F.3d 169 (3d Cir. 2017), the Third Circuit similarly looked to the date the non-custodial parent’s consent expired. It explained that “the retention date is the date beyond which the noncustodial parent no longer consents to the child’s continued habitation with the custodial parent and instead seeks to reassert custody rights, as clearly and unequivocally communicated through words, actions, or some combination thereof.” *Id.* at 179. In each of these cases, although the petitioning and non-custodial parent initially assented to the child’s removal from the country of habitual residence, the date consent was revoked constituted the date of wrongful retention.

*1343 We agree with our sister circuits and note that the case for such a rule is even stronger where—as here—the custodial parent makes affirmative representations regarding the date of the child’s return and then fails to act in accordance with them. “Wrongful retentions typically occur when a parent takes a child abroad promising to return with the child and then reneges on that promise[.]” *Redmond v. Redmond*, 724 F.3d 729, 738 n.5 (7th Cir. 2013).

When Ms. Perez and H.J.D.V. traveled to the United States and were detained at the border, Ms. Perez told Mr. Palencia that she had made a mistake and would return to Guatemala when she obtained passports for herself and the child. Mr. Palencia cooperated with the effort to secure the passports, and for months afterwards Ms. Perez told him that she was merely waiting for the passports to be issued to return to Guatemala. It was not until July of 2017 that Ms. Perez advised Mr. Palencia that she would not be returning H.J.D.V. to Guatemala. *See* D.E. 144 at 12.

Before July of 2017, then, Mr. Palencia did not assert his rights of custody or revoke his consent to H.J.D.V. staying in the United States because he understood that Ms. Perez and H.J.D.V. would be returning to Guatemala as soon as they received their passports. The district court correctly ruled that the wrongful retention took place in July of 2017, when Mr. Palencia’s consent for H.J.D.V. to remain in the United States expired. *See Hochhauser*, 876 F.3d at 420–23; *Blackledge*, 866 F.3d at 179; *Darin*, 746 F.3d at 10–11.⁵

IV

The district court’s order granting Mr. Palencia’s Hague Convention petition is affirmed.

AFFIRMED.

All Citations

921 F.3d 1333, 27 Fla. L. Weekly Fed. C 1901

Footnotes

- ¹ All of the translations from Spanish to English in this opinion have been provided by Joshua Elliott, a federally-certified court interpreter and the supervisor of the Interpreters Section of the United States District Court for the Southern District of Florida. We are extremely grateful to Mr. Elliott for his assistance.
- ² H.J.D.V. did not have a passport at the time of the trip. Mr. Palencia did not believe he required a passport, as he and Ms. Perez had previously traveled with H.J.D.V. to Chiapas without one.
- ³ As to Ms. Perez’s two other arguments, we affirm without extended discussion. The district court did not abuse its discretion in admitting certain testimony and evidentiary materials. And, given its credibility findings, the district court did not err in concluding that Ms. Perez had not proven that returning H.J.D.V. to Guatemala would pose a grave risk of harm.
- ⁴ We have not located any Guatemalan authorities to the contrary, and Ms. Perez has not pointed us to any.

- ⁵ Because we would affirm the district court's ruling under any standard of review, we need not decide whether a determination about the date of wrongful retention constitutes a finding of fact subject to clear error review. *See, e.g., Walker v. Walker*, 701 F.3d 1110, 1118 (7th Cir. 2012); *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280, 290 (3d Cir. 2006).

End of Document

© 2019 Thomson Reuters. No claim to original U.S. Government Works.

IN THE UNITED STATES COURT OF APPEALS

FOR THE ELEVENTH CIRCUIT

No. 18-14122-QQ

JOSE CANDIDO DIAZ PALENCIA,

Plaintiff - Appellee,

versus

MARILIS YANETH VELASQUE PEREZ,

Defendant - Appellant.

Appeal from the United States District Court
for the Southern District of Florida

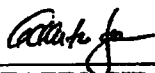
ON PETITION(S) FOR REHEARING AND PETITION(S) FOR REHEARING EN BANC

BEFORE: JORDAN, NEWSOM, and BRANCH, Circuit Judges.

PER CURIAM:

The Petition(s) for Rehearing are DENIED and no Judge in regular active service on the Court having requested that the Court be polled on rehearing en banc (Rule 35, Federal Rules of Appellate Procedure), the Petition(s) for Rehearing En Banc are DENIED.

ENTERED FOR THE COURT:


UNITED STATES CIRCUIT JUDGE

ORD-42

**UNITED STATES COURT OF APPEALS
FOR THE ELEVENTH CIRCUIT**

ELBERT PARR TUTTLE COURT OF APPEALS BUILDING
56 Forsyth Street, N.W.
Atlanta, Georgia 30303

David J. Smith
Clerk of Court

For rules and forms visit
www.ca11.uscourts.gov

July 01, 2019

MEMORANDUM TO COUNSEL OR PARTIES

Appeal Number: 18-14122-QQ
Case Style: Jose Palencia v. Marilis Perez
District Court Docket No: 9:18-cv-80236-RLR

The enclosed order has been entered on petition(s) for rehearing.

See Rule 41, Federal Rules of Appellate Procedure, and Eleventh Circuit Rule 41-1 for information regarding issuance and stay of mandate.

Sincerely,

DAVID J. SMITH, Clerk of Court

Reply to: Andrea G. Ware, QQ
Phone #: (404) 335-6218

REHG-1 Ltr Order Petition Rehearing

United States Code Annotated

Title 22. Foreign Relations and Intercourse

Chapter 97. International Child Abduction Remedies
--

22 U.S.C.A. § 9001
Formerly cited as 42 USCA § 11601

§ 9001. Findings and declarations

Effective: August 8, 2014

Currentness

(a) Findings

The Congress makes the following findings:

- (1) The international abduction or wrongful retention of children is harmful to their well-being.
- (2) Persons should not be permitted to obtain custody of children by virtue of their wrongful removal or retention.
- (3) International abductions and retentions of children are increasing, and only concerted cooperation pursuant to an international agreement can effectively combat this problem.
- (4) The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at The Hague on October 25, 1980, establishes legal rights and procedures for the prompt return of children who have been wrongfully removed or retained, as well as for securing the exercise of visitation rights. Children who are wrongfully removed or retained within the meaning of the Convention are to be promptly returned unless one of the narrow exceptions set forth in the Convention applies. The Convention provides a sound treaty framework to help resolve the problem of international abduction and retention of children and will deter such wrongful removals and retentions.

(b) Declarations

The Congress makes the following declarations:

- (1) It is the purpose of this chapter to establish procedures for the implementation of the Convention in the United States.

(2) The provisions of this chapter are in addition to and not in lieu of the provisions of the Convention.

(3) In enacting this chapter the Congress recognizes--

(A) the international character of the Convention; and

(B) the need for uniform international interpretation of the Convention.

(4) The Convention and this chapter empower courts in the United States to determine only rights under the Convention and not the merits of any underlying child custody claims.

CREDIT(S)

(Pub.L. 100-300, § 2, Apr. 29, 1988, 102 Stat. 437.)

22 U.S.C.A. § 9001, 22 USCA § 9001

Current through P.L. 116-56.

End of Document

© 2019 Thomson Reuters. No claim to original U.S. Government Works.

28. CONVENTION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION¹

(Concluded 25 October 1980)

The States signatory to the present Convention,
Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody,
Desiring to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence, as well as to secure protection for rights of access,
Have resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

The objects of the present Convention are –

- a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and
- b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.

Article 2

Contracting States shall take all appropriate measures to secure within their territories the implementation of the objects of the Convention. For this purpose they shall use the most expeditious procedures available.

Article 3

The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –

- a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and
- b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph a) above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

¹ This Convention, including related materials, is accessible on the website of the Hague Conference on Private International Law (www.hcch.net), under "Conventions" or under the "Child Abduction Section". For the full history of the Convention, see Hague Conference on Private International Law, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, Tome III, *Child abduction* (ISBN 90 12 03616 X, 481 pp.).

Article 4

The Convention shall apply to any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights. The Convention shall cease to apply when the child attains the age of 16 years.

Article 5

For the purposes of this Convention –

- a) "rights of custody" shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence;
- b) "rights of access" shall include the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence.

CHAPTER II – CENTRAL AUTHORITIES

Article 6

A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities.

Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial organisations shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial extent of their powers. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which applications may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 7

Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures –

- a) to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;
- b) to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;
- c) to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;
- d) to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;
- e) to provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;
- f) to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access;
- g) where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;
- h) to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;
- i) to keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.

CHAPTER III – RETURN OF CHILDREN

Article 8

Any person, institution or other body claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the Central Authority of the child's habitual residence or to the Central Authority of any other Contracting State for assistance in securing the return of the child.

The application shall contain –

DECLARATION OF SARA LARIOS HERNANDEZ, LAWYER

I, undersigned, Sara Larios Hernandez, a Lawyer, having my practice at 12 Calle 1-25, Zona 10, Edificio Géminis 10, Torre Norte, Oficina 1604, Guatemala city, solemnly declare that the statements in this declaration are correct of my own personal knowledge and I am competent to testify concerning them.

1. I am a lawyer licensed to practice law in Guatemala.
2. I speak English as a second language and am competent to provide this declaration in the English language.
3. I maintain a practice at CorpoLarios. My practice includes family law, civil and commercial litigation.
4. I was admitted to practice law in Guatemala in 2015.
5. I received a law degree from Universidad Francisco Marroquin in 2012. I also received an LL.M. degree from Georgetown University Law Center in 2014.
6. I am familiar with the laws and legal practice in Guatemala.
7. This declaration is based on my understanding that Maria Alejandra Reyes Ovalle is the biological mother of the Child at issue in case number 0:16-cv-62134-BB; that the Child was born in Florida on December 17, 2015 and stayed in Florida with Ms. Reyes and the Child's father until February 26, 2016; that the Child has been residing in Guatemala with Ms. Reyes since February 26, 2016; that Ms. Reyes was born in Guatemala and lived here her entire life, although she was in the United States from October 2016 to February 2016.
8. Guatemala's Civil Law Code, provides Ms. Reyes with the following rights with regard to the Child.
9. Article 252 of the Civil Law Code provides that for unmarried parents, *patria potestas* is held by the parent under whose authority the child is at any given time. By this provision, Maria Alejandra Reyes Ovalle possessed the rights of *patria potestas* on July 16th 2016.
10. Article 261 of the Civil Law Code, provides that "when the father and mother are not married, the children will be held by the mother, unless the latter agrees to pass authority to the father." Article 261 also provides that "whosoever forcibly takes the child from the person that is legally in charge of them will be liable under the law and public authority must provide assistance to return the child." That means that the other parent could not

EXHIBIT

P-31

Case 0:16-cv-62134-BB Document 21-2 Entered on FLSD Docket 09/22/2016 Page 129 of 149
remove the Child from Guatemala without the permission of Ms. Reyes. The extent and implications of this right would be equivalent to a *ne exeat republica* with regards to the child.

11. Moreover, article 209 of the Criminal Code provides that "whoever takes a child under twelve years of age from their parents, tutor or legally responsible person will be sanctioned with prison for one to three years". This applies even in the case that the person who forcibly takes the child from his mother is the father.
12. The aforementioned right of *ne exeat* is separate from any court order entered to reinforce the protection of a child in a given case. This means that Maria Alejandra Reyes Ovalle held this right even before filing for the court order entered on March 1st.
13. These laws pertain to the Child at issue in this case when he is domiciled in Guatemala with his mother, who is a citizen of Guatemala, even though the Child was born in Florida, in accordance to article 24 of the Law of Judiciary Power.
14. After Ms. Reyes (a biological parent of the Child who is a Guatemalan citizen) and the Child began residing in Guatemala in February 2016, Ms. Reyes possessed the above rights of custody with regard to the Child and the Guatemalan courts have jurisdiction to decide custody of the Child.
15. I have reviewed the Guatemalan court order dated March 1, 2016 that is attached to Ms. Reyes' petition in this case, and that order prohibited the father from removing the Child from Guatemala or otherwise interfering with Ms. Reyes' rights of custody.
16. That order was in effect for six months and could be extended, but cannot be extended until the Child is in Guatemala.

I declare that the foregoing is true and correct. Executed this 19th day of September, 2016, in Ciudad de Guatemala, Guatemala.



Sara Larios Hernandez
Attorney and Notary
Colegiada 22461

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA

Case Number: 9:18-CV-80236-ROSENBERG

JOSE CANDIDO DIAZ PALENCIA,

Petitioner,

vs.

MARILIS YANETH VELASQUEZ PEREZ,

Respondent.

DECLARATION OF EMANUEL CALLEJAS AQUINO

I, Emanuel Callejas Aquino, hereby declare and state as follows:

1. I am over the age of (18), I am competent to be a witness, and I have personal knowledge of the facts and matters stated in this Declaration.
2. I am an attorney in good standing in Guatemala and a Certified Fraud Examiner. I am qualified to interpret the laws of Guatemala. I read, write and speak English fluently. A copy of my curriculum vitae is attached as Exhibit A and incorporated herein.
3. I may be contacted at [REDACTED]
[REDACTED]
4. I am providing this Declaration pro bono.
5. I have read the VERIFIED PETITION FOR RETURN OF THE CHILD TO GUATEMALA AND REQUEST FOR ISSUANCE OF SHOW CAUSE ORDER submitted February 25, 2018 (herein referred to as "Petition"), and THE DEFENDANT'S ANSWER TO THE COURT filed April 20, 2018 (hereinafter referred to as "Answer").
6. In the Petition, José Cándido Díaz Palencia (the "Father"), alleges the wrongful retention by Marilis Yaneth Velásquez Pérez (the "Mother") since July 2017 in the United States of

America of their son H.J.D.V. (the “Child”), born in 2013, and seeks relief that this Court issue an Order directing the prompt return of the child to his habitual residence in the Republic of Guatemala, in accordance with the Petitioner’s alleged rights of custody under Guatemalan law and The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at the Hague on October 25, 1980.

7. The relevant Civil Law provisions in force in the Republic of Guatemala that would apply to the reference matter are found in the Civil Code, Law Decree 106, in force since 1964.
8. According to article 252 of the Civil Code, within marriage and outside of marriage (understood as not being effectively married), the parental authority (in Spanish language “*patria potestad*”) is exercised over underage children, jointly by the father and the mother in marriage and non-marital union (in Spanish language “*unión de hecho*”); and by the father or the mother in whose power the child may be in any other case.
9. Even though article 252 of the Civil Code is titled “within marriage and outside of marriage”, it is worth mentioning that the phrase “outside of marriage” may relate to non-marital union or any other case where there is no marriage or non-marital union in force.
10. Article 253 of the Civil Code provides that while the marital or non-marital union link subsists, the father and the mother will jointly exercise the parental authority, the representation of the minor or the non-capable, and the administration of his assets.
11. According to the filings, the Father and the Mother are not legally married and do not have a legally recognized non-marital union.
12. Guatemalan law states that the non-marital union between a man and a woman with capacity to wed, may be declared by themselves before the Mayor of its vicinity or a Public Notary **for it to produce legal effects**, with the requirement that there is a home and life in common

constantly maintained for more than 3 years before its family members and social relationships, fulfilling the ends of procreation, food supply and education of the children and of mutual assistance. See Exhibit B, Article 173 of the Civil Code.

13. For it to produce legal effects, the declaration of non-marital union shall be recorded in a deed produced by the Mayor, or in a notarial or public deed if required from a Public Notary.

See Exhibit B, Article 174 of the Civil Code.

14. The declaration of non-marital union may also be requested by one of the parties, if opposition exists or if the other party is deceased, case in which the interested party must appear before a competent First Instance Judge, who in sentence will make the declaration of non-marital union, if it is completely evidenced. In such declaration, the judge will fix a day or probable date in which the union initiated, the children procreated and assets acquired within it. The certification of a favorable sentence from the claimant must be filed at the Civil Registry and at the Property Registry for it to proceed with the corresponding inscriptions. See Exhibit B, Article 178 of the Civil Code.

15. According to the Law of the National Registry of Persons, Decree Number 90-2005 of the Congress of the Republic of Guatemala, non-marital unions are registered at the Civil Registry of Persons. See Exhibit B, Article 70 of the Law of the National Registry of Persons.

16. Furthermore, regarding single mothers or separated mothers, when the father and the mother are not legally married or under a non-marital union, the children will be in the power of the mother, except where she convenes that they pass under the power of the father, or that they are interned in an education establishment. In any case in which a party abducts the child from the power of the person that is legally entitled to have it under its charge, it will be

responsible according to law; and the authority must provide aid for returning the child, with the ends to reintegrate the parental authority to whom specially exercises it. See Exhibit B, Article 261 of the Civil Code.

17. With regards to the above mentioned provision referring to the children being “in the power of the mother”, and the case in which a child is extracted or taken away to whom legally has the child in care, the referred to “power” may be interpreted as including the faculty to make decisions about the physical location in which the child is kept. According to article 37 of the Civil Code, a legal domicile of a minor is the same of that of the person who exercises its parental authority.
18. The Guatemalan Constitutional Court, on ruling dated July 16, 2013 in file 5269-2012, taking into account article 261 of the Civil Code, considered that: *“when the father and the mother are not married or in non-marital union, the children will be in the power of the mother”*. This was the basis for a ruling issued on February 14th 2012, by a First Instance Judge of the Family Court of Guatemala.
19. Additionally, an Appeal’s Court in Family matters, on ruling dated December 29, 2011 in file 656-2011, found that *“Whenever there is a conflict of rights and interests between the father and the mother in the exercise of parental authority, the corresponding judicial authority must resolve what is most convenient for the well-being of the child, and article 261 establishes the following: When the father and the mother are not married or in non-marital union, the children will be in the power of the mother, except where she convenes that they pass under the power of the father, or that they are interned in an education establishment. (...)”* The Court also cited the *“Principle of the Superior Interest of the Child”*, as an

international standard regulated in articles 3, 18 and 27 of the Convention on the Rights of the Child." Guatemala ratified this Convention in 1990.

20. Guatemalan law also provides that the interest of the children is predominant, and that notwithstanding the provisions cited, when the conduct of the parents is prejudicial to the child, and the suspension or loss of parental authority is claimed, the judge must adopt the urgent provisions that the interest and convenience of the minor requires, and may also dispose that, while the issue is resolved in definitive, the child may be put under the care of a close family member, or another person of known honorable character, or, if possible, an education center. See Exhibit B, Article 262 of the Civil Code.
21. Furthermore, Guatemalan law states that parental authority may be lost, among others, as a result of depraved or scandalous customs by the parents, excessive harshness in the treatment of the children or abandon of their parental duties. See Exhibit B, Article 274.
22. In every case where there is a dispute of the rights and interests between the father and the mother, in exercise of parental authority, the corresponding judicial authority must resolve what is most convenient to the wellbeing of the child. See Exhibit B, Article 256 of the Civil Code.
23. I declare under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct. Executed on August 14, 2018.


Signature

EXHIBIT A

CURRICULUM VITAE

CONTACT INFORMATION.

Emanuel Callejas Aquino



QUALIFICATIONS.

Attorney at Law and Notary Public

Admitted to practice in the Republic of Guatemala by the Guatemalan Bar Association (2010)

Collegiate Number 13,511.

Certified Fraud Examiner (CFE)

Association of Certified Fraud Examiners (April 21, 2016)

EDUCATION.

Republic of Guatemala

Universidad Francisco Marroquin

Degree in Attorney at Law, Public Notary and Juridical Sciences (2010)

LLM in Finance and Minor in Entrepreneurship (2017)

Additional education on economics, international law, arbitration and anti-corruption standards, and regularly contribute with publications and presentations on these subjects.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

EXPERIENCE.

Attorney at Law at Carrillo y Asociados; joined the Corporate Law Practice in 2006. Currently, Senior Associate.

Current practice is focused on prevention, detection and investigation of fraud, risk, corruption and compliance-related matters. Member of the firm's Bankruptcy, Insolvency and Asset Recovery Practice Group. Also a member of the International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL International).

Experience includes main aspects of asset recovery, gathering of evidence and litigation/ADR strategy involving multijurisdictional parties. I have led the production of evidence for several matters working in collaboration with forensic experts, preparation of witness testimony, coordination of international legal assistance requests, and analysis of electronic evidence.

Throughout my career at the Firm, I've also contributed with other practice areas by participating in the analysis of local and cross-border corporate transactions, due diligence procedures, review of commercial/corporate agreements, and the incorporation and reorganization of commercial groups and entities, in coordination with foreign counsel in the USA, Central America, the Caribbean, South America, and Europe.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'd' followed by a vertical line and a loop at the bottom.

EXHIBIT B
Articles applicable to the case under review:

CIVIL CODE, LAW DECREE 106

Article 37. Legal domicile is considered:

- a) Of a minor or incapable, that of the persons who exercise its parental authority or guardianship;
- b) Of public officials, employees, and other persons, that of the place in which they render their services; but those who are accidentally fulfilling any commission, do not acquire domicile in that place;
- c) Of military personnel in active service, in the place in which they are destined;
- d) Of those who are subject to condemnation, the place where they are complying with it, in the case of juridical relationships after that; in the case of prior, they will conserve the last that they had;
- e) Of Guatemalan diplomatic agents that reside abroad by reason of their duty, the last domicile that they had in national territory.

BOOK II
CHAPTER II
LEGALLY RECOGNIZED NON-MARITAL UNION

Article 173. **When can it be declared.** The non- marital union between a man and a woman with capacity to wed, may be declared by themselves before the Mayor of its vicinity or a Public Notary, for it to produce legal effects, with the requirement that there is a home and a life in common constantly maintained for more than three years before its family members and social

relationships, fulfilling the purposes of procreation, food supply and education of the children and mutual assistance.

Article 174. Record. The manifestation referred to in the previous article shall be recorded in the deed produced by the Mayor, or in a notarial or public deed if required from a Public Notary.

After being legally identified, they will declare under oath their names and surnames, place and date of birth, address and residence, profession or occupation, day on which the non-marital union began, procreated children, indicating their names and ages, and assets acquired during their life in common.

Article 178. Request of judicial recognition. The declaration of non-marital union may also be requested by one of the parties, if opposition exists or if the other party is deceased, case in which the interested party must appear before a competent First Instance Judge, who in sentence will make the declaration of non-marital union, if it is completely evidenced. In such declaration, the judge will fix a day or probable date in which the union initiated, the children procreated and assets acquired within in.

The certification of a favorable sentence from the claimant must be filed at the Civil Registry and at the Property Registry for it to proceed with the corresponding inscriptions.

BOOK II
CHAPTER VII
PARENTAL AUTHORITY

Article 252. In marriage and outside of marriage. The parental authority is exercised over underage children, jointly by the father and the mother in marriage and non-marital union; and by the father or the mother, un whose power the child may be, in any other case.

Over age children shall remain under parental authority only if they have been declared to be in a state of interdiction.

Article 255. While the marital or non-marital union link subsists, the father and the mother will jointly exercise the parental authority, the representation of the minor or the non-capable, and the administration of his assets; the parents will also have it, both, jointly or separately, except in the cases regulated in article 115, or in those or separation or of divorce, in which the representation and the administration will be exercised by who has the guardianship of the minor or incapable child.

Article 256. Dispute between the father and the mother. In every case where there is a dispute of the rights and interests between the father and the mother, in exercise of parental authority, the corresponding judicial authority must resolve what is most convenient to the wellbeing of the child.

Article 261. Single or separated mother. When the father and the mother are not legally married or under a non-marital union, the children will be under the power of the mother, except

where she convenes that they pass under the power of the father, or that they are interned in an education establishment.

If the separation of the father comes from the dissolution of the marriage, the provisions of article 166 shall apply.

In any case in which a party abducts the child from the power of the person that is legally entitled to have it under its charge, it will be responsible according to law; and the authority must provide aid for returning the child, with the ends to reintegrate the parental authority to whom specially exercises it.

Article 262. The interest of the children is predominant. Notwithstanding the previous articles, when the conduct of the parents is prejudicial to the child, and the suspension or loss of parental authority is claimed, the judge must adopt the urgent provisions that the interest and convenience of the minor requires, and may also dispose that, while the issue is resolved in definitive, the children may be put under the care of a close family member, or another person of known honorable character, or, if possible, an education center.

Article 274. Loss. Parental authority may be lost:

1. For depraved or scandalous behavior by the parents, excessive harshness in the treatment of the children or abandonment of their parental duties;
2. For dedicating the children to mendicancy, or giving them orders, advise, insinuations and examples of corruption;

3. For crimes committed by one of the parents against the other or against any of their children;
4. For exposure or abandonment that the father or the mother do to their children, for the one that exposed or abandoned them; and
5. For having been convicted two or more times for a common crime, if the penalty exceeds of three years of prison for each crime.

Parental authority is also lost when the child is adopted by another person.

LAW OF NATIONAL REGISTRY OF PERSONS, DECREE NUMBER 90-2005

Article 70. Registrations in the Civil Registry of Persons. They are registered in the Civil Registry of Persons:

- a) Births, within a period of thirty (30) days
- b) Marriages and non-marital unions;
- c) Deaths;
- d) The judicial resolutions that declare absence and presumed death:
- e) The resolution that impose a suspension or loss of parental authority and the resolution that reintegrates it.
- f) Resolutions declaring the annulment and nullity of marriage, the non-marital union, divorce, separation and the reconciliation;
- g) Name changes or identifications of persons;
- h) The resolution declaring the age determination;
- i) The recognition of children;
- j) The adoptions;
- k) The marriage agreements;
- l) Affiliation sentences;
- m) Foreigners domiciled;
- n) The resolution the temporary or permanent interdiction;
- o) The appointment, removal, resignation of the guardians;
- p) The declaration of bankruptcy and its rehabilitation.
- q) Acts that in general, modify the civil status and civil capacity of natural persons.

All of the above mentioned entries will be recorded in the individual record that will be created for every registered citizen.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'Z' shape with a vertical line extending upwards from the top.

CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD

Ratified by Guatemala in 1990

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Article 18

1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.



2. For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

3. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child-care services and facilities for which they are eligible.

Article 27

1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.

2. The parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development.

3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programs, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

4. States Parties shall take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child, both within the State Party and from abroad. In particular, where the person having financial responsibility for the child lives in a State different from that of the child, States Parties shall promote the

accession to international agreements or the conclusion of such agreements, as well as the making of other appropriate arrangements.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script. The signature is located in the bottom right corner of the page, above the page number.

EXHIBIT C

Guatemalan Constitutional Court, ruling dated July 16, 2013 in file 5269-2012.

A handwritten signature or set of initials, possibly reading 'J. J.', is located in the bottom right corner of the page. It consists of a vertical line with a loop at the top and a horizontal stroke across the middle.

Expediente 2569-2012

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**EXPEDIENTE 5269-2012****CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, dieciséis de julio de dos mil trece.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de quince de noviembre de dos mil doce, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional de amparo promovida por José Antonio Labrado Casado contra la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia. El postulante actuó con el patrocinio de la abogada Gladys Marithza Ruiz Sánchez de Vielman. Es ponente en el presente caso la Magistrada Vocal II, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES**I. EL AMPARO**

A) Interposición y autoridad: presentado el siete de septiembre de dos mil doce en la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. **B) Acto reclamado:** sentencia de veinticinco de junio de dos mil doce, por la que la Sala reclamada, al conocer en alzada, confirmó la de catorce de febrero de ese mismo año, proferida por el Juez Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, que declaró sin lugar la demanda oral de guarda y custodia promovida por el ahora postulante contra Martha Estela Polanco Rivas. **C) Violaciones que denuncia:** a los derechos de igualdad, libertad, defensa, debido proceso, libre acceso a tribunales, protección a menores y ancianos, independencia del Organismo Judicial y condiciones esenciales para la administración de justicia. **D) Hechos que fundamentan la acción de amparo:** de los hechos expuestos por el postulante, del análisis de los antecedentes y de lo que se describe en la sentencia apelada, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** a) en el Juzgado Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala se tramita el juicio oral de guarda y custodia que José Antonio Labrado Casado (postulante) promovió contra Martha Estela Polanco Rivas; **b)** la demandada contestó la demanda en sentido negativo e interpuso las siguientes excepciones perentorias de: **b.1)** *"el actor no reúne los requisitos óptimos para hacerse cargo de la guarda y custodia de mi menor hijo";* y **b.2)** *"no ser cierto que la demandada posea inestabilidad emocional o deje de reunir valores y principios, educación formal adecuada o atributos morales, para perder la guarda y custodia del menor previamente citado";* asimismo, reconvino a la parte actora, demandando la pérdida de la guarda y custodia por parte del ahora amparista; **c)** el Juez de conocimiento, mediante sentencia de catorce de febrero de dos mil doce, desestimó las excepciones perentorias mencionadas, declaró sin lugar la reconvención planteada por Martha Estela Polanco Rivas, así como, sin lugar la demanda oral de guarda y custodia relacionada, ordenando que el niño cuya custodia se discutía, permaneciera bajo el cuidado de su progenitora; **d)** ambos sujetos procesales apelaron esa decisión, habiendo manifestado oportunamente las razones de su inconformidad. Tales medios de impugnación fueron conocidos por la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, Tribunal que, mediante sentencia de veinticinco de junio de dos mil doce **-acto reclamado-** confirmó lo decidido por el Juez de primera instancia, con fundamento en que: **d.1)** con los medios de convicción aportados pudo establecerse que los problemas de personalidad y de carácter de la demandada (denunciados por el amparista) no quedaron demostrados, ya que los medios de prueba con los que intentó exponer sus aseveraciones no fueron los idóneos; por el contrario, del estudio psicológico practicado a la demandada, pudo

Expediente 2569-2012

constatarse que no presenta ningún trastorno psicopatológico que pudiera alterar su percepción de la realidad y comprometer la seguridad de su hijo; **d.2)** con relación a las afirmaciones realizadas por el demandante, en cuanto al desinterés manifiesto de la progenitora del niño, la Sala cuestionada indicó que ese aspecto tampoco fue probado, ya que de las constancias procesales pudo colegirse que el infante es sumamente inteligente y que ha sido premiado en el centro escolar al que asiste. Tampoco quedó demostrado que aquél tenga una alimentación inadecuada, que exista falta de atención en el rubro de salud, negligencia en atender al infante en ocasión de accidentes e inadecuada atención en la higiene y aspecto personal de aquel; **d.3)** de igual forma, la Sala cuestionada también manifestó que la demandada tampoco probó los hechos constitutivos de su pretensión, ya que durante la secuela procesal respectiva no demostró ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 274 del Código Civil, que hacen referencia a la causas por las cuales el accionante pudiera perder la patria potestad de su hijo; **d.4)** con relación al agravio denunciado, consistente en que el juez de los autos debió certificar lo conducente contra alguno de los testigos propuestos por el demandante, debido a que así fue solicitado en el escrito de veintinueve de agosto de dos mil once y el juzgador resolvió en ese momento que tal aspecto sería resuelto en sentencia, la Sala reprochada indicó que, de conformidad con la ley, tal omisión debió impugnarse por medio de la ampliación y no mediante la apelación planteada. De esa cuenta, el referido Tribunal concluyó que los sujetos procesales no cumplieron con el principio de la carga de la prueba, contenido en el artículo 126 de la ley adjetiva civil, razón por la que era indiscutible que el fallo de primer grado se encontraba ajustado a derecho y a las constancias procesales, por lo que el mismo debía confirmarse. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** el postulante considera que la Sala cuestionada vulneró sus derechos fundamentales enunciados, por los siguientes motivos: **a)** en ambas instancias probó cada uno de los hechos en los que fundamentó su demanda y, por ello, la autoridad cuestionada estaba obligada a declarar con lugar su recurso de apelación y, como consecuencia, revocar la sentencia de primer grado, declarando con lugar la demanda oral de guarda y custodia incoada contra Martha Estela Polanco Rivas; **b)** es evidente que cumplió con la carga de la prueba que impone el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que los medios de convicción fueron recibidos con citación de la parte contraria; de esa cuenta, la Sala reclamada estaba obligada a valorar todas y cada una de las pruebas que aportó, lo cual no se cumplió; **c)** existe falta de razonamiento en el fallo cuestionado, porque en el apartado conducente, en el que, supuestamente, se valoraron las pruebas, no se mencionó con la amplitud debida los medios probatorios que él aportó al proceso y que son relevantes, idóneos y suficientes para probar sus pretensiones, habiéndose limitado la Sala a confirmar las consideraciones utilizadas por el juez de primera instancia, lo cual no es correcto; **d)** la autoridad cuestionada no valoró debidamente las cartas de recomendación, aduciendo que para los fines de su pretensión, las mismas no resultan relevantes, ya que si bien es cierto, demuestran su calidad humana, no resultan de utilidad para que ejerza la guarda y custodia de su hijo; sin embargo, no se tomó en cuenta que el hecho de demostrar esa calidad es un aspecto relevante dentro del proceso subyacente, pues es necesario que se demuestre que es una persona de conducta intachable, honrado, trabajador, de buenas costumbres y apreciado por la comunidad; por lo tanto, lo aseverado por la referida autoridad es inconsistente; **e)** también resulta improcedente que no se le atribuya valor probatorio a la declaración testimonial de María Isabel Lujan Zilberman, quien es una abogada de reconocido prestigio, por su integridad

Expediente 2569-2012

como persona y como profesional del derecho, cuya imparcialidad e idoneidad esta fuera de duda, además del conocimiento de los hechos de su entorno familiar, de la forma como mantiene su relación paterno filial, por lo que su declaración debió ser tomada en consideración; **f)** no se le dio valor probatorio a lo expresado por Perfecto Zúñiga García, quien declaró, en forma coherente y sincera, los hechos en los que fundamenta su pretensión, razón por la que su pretensión debió ser acogida; **g)** es un error no atribuirle valor alguno a lo declarado por Mercy Carolina Arias Martínez, quien es su conviviente y, por ende, le constan los hechos que motivaron su demanda, pues ella conoce y ha convivido con su hijo, a quien acepta en su hogar y lo llenaría de cuidado y amor si le fuera confiada la guarda y custodia reclamada. Lo anterior permite colegir que con las declaraciones testimoniales relacionadas, se comprueban los hechos constitutivos de su demanda; **h)** en el fallo refutado se hizo referencia, de manera expresa, a que la demandada y reconviniente, Martha Estela Polanco Rivas, tiene desequilibrios en su estado emocional. Tal apreciación debió ser emitida por un profesional de la psicología, lo cual hace evidente que los medios de prueba aportados no fueron debidamente valorados, conforme lo determina el artículo 161 del Código Procesal Civil y Mercantil; **i)** la Sala reclamada dictó un fallo condenatorio, que perjudica principalmente a su hijo y, por lo tanto, es incuestionable que se inobservó el principio del interés superior del niño, ya que lo procedente era que se le confiara a él la guarda y cuidado del menor, tomando en cuenta que la convivencia de este con su progenitora no le es beneficiosa y, por lo tanto, es indudable que se vulneró su derecho de igualdad; **j)** debe tomarse en cuenta que no plantea la presente acción constitucional con el propósito de que el amparo se convierta en una instancia revisora, sino que se le ordene a la autoridad cuestionada que emita la resolución que en Derecho corresponde, respetando sus derechos fundamentales vulnerados, valorando los medios de convicción que oportunamente fueron ofrecidos, propuestos y diligenciados por él. **D.3) Pretensión:** solicitó que se otorgue el amparo y, como consecuencia, se deje en suspenso, en forma definitiva, el acto reclamado. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en las literales a), b), d) y h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes que se estima violadas:** citó los artículos 4º, 12, 28, 29, 51, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 9º de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 166, 167 y 186 del Código Civil; 12 de la Ley de Tribunales de Familia; y 1º de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Tercera interesada:** Martha Estela Polanco Rivas. **C) Remisión de antecedentes:** copias certificadas de las partes conducentes de: **a)** expediente formado con ocasión del juicio oral de guarda y custodia cero un mil ciento cincuenta y cinco guión dos mil once guión cero cero quinientos cincuenta (01155-2011-000550) del Juzgado Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala; y **b)** expediente de apelación doscientos guión dos mil doce (200-2012) de la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia. **D) Pruebas:** **a)** los antecedentes del amparo; y **b)** presunciones legales y humanas. **E) Sentencia de primer grado:** la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, **consideró:** "...la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia consideró que los problemas de personalidad y carácter de la demandada que denunció el señor José Antonio Labrado Casado, no fueron demostrados durante la dilación procesal, ya que los medios de prueba con los que intentó demostrar

Expediente 2569-2012

*dichos extremos no fueron los idóneos, ya que del estudio psicológico practicado a la demanda, se concluyó que: (...). Asimismo, fue comprobado dentro de la dilación procesal que el menor de edad (...), es un niño sumamente inteligente y que ha sido premiado en el centro escolar al que asiste por su rendimiento escolar y por actividades extracurriculares, quedando debidamente comprobado el bienestar del menor ya indicado. Ahora bien, en cuanto a la valoración de los medios de prueba aportados, el Juzgado de primer grado, al evaluar cada uno de ellos, indicó en forma clara y precisa, las razones por las cuales demeritó cada uno de los medios probatorios, ajustando su actuación al debido proceso, llevando a cabo una adecuada aplicación de leyes al caso concreto, respetando las formalidades previstas, sin evidenciarse una vulneración de derechos constitucionalmente protegidos; puesto que, al desestimar la prueba testimonial ofrecida, señaló: (...). Del análisis efectuado, se concluye que la solicitud realizada por el postulante, carece de argumentos fundados que reflejen vulneración a los derechos legales y constitucionales que hagan meritorio conceder esta protección constitucional, habida cuenta que la decisión contenida en el acto reclamado es congruente con las constancias procesales y facultades que legalmente se le han conferido a la Sala impugnada. De ahí que no es dable revisar por medio de esta defensa constitucional el criterio valorativo y análisis jurídico aplicado al caso sometido a conocimiento del tribunal de alzada; en virtud que su actuar se enmarca dentro del ámbito de sus atribuciones. En ese sentido, no es factible acceder a su pretensión, pues la naturaleza subsidiaria y extraordinaria del amparo le veda la posibilidad de convertirse en una instancia revisora de lo resuelto por los órganos jurisdiccionales ordinarios, en uso de sus atribuciones legales, no pudiendo considerarse como agravio que lo resuelto no haya sido acorde a sus pretensiones, de lo cual deviene improcedente el amparo solicitado tal como se declarará. Por la forma en que se resuelve la presente acción constitucional de amparo y por imperativo legal se condena en costas al postulante y se sanciona con multa a la abogada patrocinante". Y resolvió: "...I) **Deniega** por improcedente el amparo planteado por José Antonio Labrado Casado, y en consecuencia: a) condena en costas al solicitante; b) impone la multa de mil quetzales a la abogada patrocinante Gladys Marithza Ruiz Sánchez de Vielman, quien deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme este fallo, cuyo cobro en caso de incumplimiento, se hará por la vía correspondiente..."*

III. APELACIÓN

El postulante apeló la sentencia proferida por el Tribunal de Amparo de primer grado, reiterando los argumentos esgrimidos en su escrito inicial de amparo. Asimismo, manifestó que no está de acuerdo con lo resuelto, porque, como se puede apreciar en los antecedentes, en el curso de ambas instancias probó cada uno de los hechos en los que fundamentó su demanda y, por ello, la autoridad reclamada estaba obligada a declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por el juez de primera instancia y, como consecuencia, revocar lo decidido, declarando con lugar la demanda oral de guarda y custodia. De esa cuenta, es evidente que sí cumplió con la carga de la prueba que impone el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que con lo decidido por el Tribunal *a quo*, aún se mantiene la vulneración a sus derechos fundamentales invocados.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El accionante reiteró lo expresado en su escrito de amparo y en el de apelación. Solicitó que se revoque el fallo impugnado y, como consecuencia, se declare con lugar la

Expediente 2569-2012

protección constitucional instada. **B) Martha Estela Polanco Rivas, tercera interesada**, expresó que el acto reclamado no vulnera los derechos fundamentales del accionante, siendo evidente que el amparo está encaminado a constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual el postulante persigue la satisfacción de una pretensión que le fue denegada en el procedimiento preestablecido en la ley de la materia. Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta que ella también fue afectada con la emisión del acto reclamado; sin embargo, en el fallo relacionado no se evidencia violación a preceptos constitucionales que disminuyan o tergiversen la defensa jurídica del solicitante. Por lo tanto, el acto reclamado se encuentra emitido de conformidad con la ley y las constancias procesales, ya que el asunto sometido a conocimiento del Tribunal constitucional fue resuelto por la jurisdicción ordinaria. Solicitó que se confirme la sentencia apelada. **C) El Ministerio Público** manifestó que comparte el criterio sustentado por el Tribunal *a quo*, ya que la autoridad cuestionada, al emitir el acto señalado como lesivo, actuó con estricto apego a derecho y su proceder no evidencia la comisión de agravio alguno en la esfera jurídica del postulante, que amerite el otorgamiento de la acción constitucional instada, procediendo conforme a su potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; labor interpretativa que realizó dentro del ámbito de su competencia, conforme lo determina el artículo 203 constitucional, la cual no puede ser subrogada ni suplida en amparo, pues ello implicaría realizar una tarea que legalmente le fue encomendada a la jurisdicción ordinaria. Solicitó que se confirme el fallo venido en grado.

CONSIDERANDO

-I-

Es improcedente el amparo, cuando la actuación reclamada carece de efecto agravante, por haber sido emitida por la autoridad cuestionada conforme las facultades que le son propias, sin afectar derechos fundamentales. Siendo el agravio un elemento esencial para la procedencia del amparo, sin su concurrencia no es posible el otorgamiento de la protección constitucional solicitada.

-II-

En el presente caso, José Antonio Labrado Casado reclama contra la sentencia de veinticinco de junio de dos mil doce, por la que la Sala cuestionada, al conocer en alzada, confirmó la de catorce de febrero de ese mismo año, proferida por el Juez Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, que declaró sin lugar la demanda oral de guarda y custodia que el accionante promovió contra Martha Estela Polanco Rivas.

El solicitante aduce que la Sala reclamada vulneró sus derechos de igualdad, libertad, defensa, debido proceso, libre acceso a tribunales, protección a menores y ancianos, independencia del Organismo Judicial y condiciones esenciales para la administración de justicia, por los motivos expuestos a los antecedentes de este fallo.

-III-

Con el objeto de situar en su debido contexto la *ratio decidendi* de este fallo y tomando en cuenta que el acto reclamado fue emitido dentro de un juicio oral de guarda y custodia, es menester indicar que el Estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promueve su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número de hijos que desean tener (artículo 47 constitucional). Asimismo, el Estado guatemalteco protege la salud física,

Expediente 2569-2012

mental y moral de los niños, garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social (artículo 51 del Texto Supremo).

Por su parte, el artículo 9º de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria por el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos en los que, por ejemplo, el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus progenitores, o cuando éstos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de la residencia del niño.

El autor Rivero Arhancet (citado por Walter Howard, en su obra "*Patria potestad. Representación y administración legales*", revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, tomo 85, julio a diciembre de 1999, p. 289), refiere que la guarda, en sentido amplio, comprende: **a) guarda material o tenencia:** que consiste en la inmediatez o relación directa sobre el hijo (mantener al niño en la casa, alimentarlo, prestarle cuidados personales, etc.); y **b) guarda jurídica:** que implica el derecho de los padres de dirigir la educación para el desarrollo intelectual, moral y filosófico, corrección y vigilancia de aquéllos.

De esa cuenta, puede señalarse que el derecho de **guarda** consiste en la relación de proximidad de los padres con los hijos, la cual no debe entenderse en términos absolutos, pues no se requiere que el hijo esté todo el tiempo con sus padres; sin embargo, ello no implica que estos puedan abandonarlos, aunque sea por un breve espacio de tiempo, si con ello ponen en peligro su vida o su integridad física.

La figura jurídica de la guarda, también comprende **la custodia**, que consiste en la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos, así como la facultad de imponerles correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental. Para su ejercicio se requiere el contacto directo de los padres con los hijos y, por tanto, la facultad para decidir acerca del lugar de la residencia o habitación de estos. La custodia de los hijos debe entenderse como un atributo que versa sobre la convivencia o comunidad de vida, es decir, los hijos deben vivir con sus padres (siempre que ello sea posible) y, a su vez, estos deben procurarles un lugar para una convivencia familiar óptima.

Es obligación de los padres proporcionar la asistencia material, que consiste en alimentar, mantener y educar a sus hijos, obligación que, de conformidad con la ley, es igual para el padre y la madre, dependiendo de la capacidad económica del obligado. Otro elemento esencial que integra la guarda es la vigilancia, la cual implica la atención permanente y diligente sobre los hijos, que abarca tanto su seguridad, su salud y su moralidad. La vigilancia trae inmersa la supervisión de sus actos y también constituye un elemento esencial la orientación moral y educativa de los hijos, en la que los padres tienen una facultad educativa sobre aquéllos y deben criarlos como seres humanos y conducirlos en el transcurso de la vida hacia la etapa adulta, la cual abarca muchos aspectos como la educación intelectual, moral, profesional, cívica, política y religiosa.

Debe señalarse entonces que los padres o guardadores tienen deberes que cumplir, en la tarea de custodia y educación de sus hijos y, en los casos en los que padres tienen residencias separadas, estos deben tener la tarea de relacionarse con sus hijos y así tener relaciones paterno y materno filiales, pues el hijo debe habitar en el hogar con uno de los padres y desarrollarse intelectual, moral y físicamente.

Expediente 2569-2012

Lo anterior permite advertir que la guarda y custodia debe entenderse como el conjunto de obligaciones por medio de las cuales los padres que la ejerzan (o bien los directores de las instituciones de asistencia social), deben prestar todos los cuidados personales necesarios al niño, como lo es la protección, vigilancia física y moral de aquéllos mientras dure su minoría de edad.

En ese orden de ideas, el artículo 166 del Código Civil establece: "*Los padres podrán convenir a quien de ellos se confían los hijos, pero el juez, **por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos.** Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de los menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos*"-el resaltado no aparece en el texto original-.

Cuando los padres no pueden ponerse de acuerdo, respecto de quién de ellos se hará cargo de ejercer la guarda y custodia de sus hijos, es el juez el que determinará tal extremo, atendiendo siempre al interés superior del niño.

-IV-

En el caso objeto de estudio, las constancias procesales analizadas permiten colegir que, mediante sentencia de catorce de febrero de dos mil doce, el Juez Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, declaró improcedentes las excepciones perentorias interpuestas por la demandada, sin lugar la reconvencción intentada y, desestimó la demanda oral de guarda y custodia promovida por José Antonio Labrado Casado -postulante- contra Martha Estela Polanco Rivas.

Tal decisión la fundamentó el juzgador en los siguientes aspectos: **a)** con los medios de prueba aportados, pudo establecerse que el demandante no demostró los hechos constitutivos de su pretensión, es decir, las causas que invocó para reclamar la guarda y custodia de su hijo. Además, esos medios de convicción no podían ser considerados válidos ni suficientes para separar a la demandada y reconviniendo del derecho de ejercer la crianza, guarda y custodia de su hijo, debiéndose tomar en cuenta que, a tenor de lo regulado en el artículo 261 del Código Civil: "*cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, **los hijos estarán-en-poder de la madre***"-el resaltado es propio de este Tribunal-; **b)** debía desestimarse la prueba testimonial ofrecida por el actor, ya que las declaraciones presentadas están encaminadas a demostrar otros hechos que no constituyen los fundamentos fácticos por los cuales se solicitó la guarda y custodia y, por lo tanto, no podía otorgárseles valor probatorio por falta de idoneidad de los testigos. En el caso de María Isabel Lujan Zilbermann y Perfecto Zúñiga, manifestaron que son amigos del actor. Mercy Carolina Arias Martínez admitió en su interrogatorio tener un vínculo sentimental con el demandante y, por último, en el caso de Aura Marina Castro Guerra, porque de los hechos relatados se pudo constatar que es enemiga de la parte demandada; **c)** con relación a la prueba documental presentada por el ahora amparista, consistente en varias cartas de recomendación, el juzgador indicó que no podía dárseles pleno valor probatorio, porque estas únicamente se limitan a dar fe de la calidad humana del demandante y no demostraban las causas invocadas para solicitar la guarda y custodia; **d)** por último, con relación a la reconvencción planteada, el referido juzgador manifestó que luego del análisis detallado de cada uno de los medios de prueba aportados por la demandada y reconviniendo, pudo constatar que esta tampoco cumplió con demostrar los hechos constitutivos de su pretensión, pues no quedó demostrada la

Expediente 2569-2012

existencia de las causas invocadas para decretar la pérdida de la patria potestad que ejerce el actor reconvenido, juntamente con la demandada reconviente.

Esa decisión fue apelada por ambos sujetos procesales, quienes oportunamente expresaron sus inconformidades con el fallo aludido. Los referidos medios de impugnación fueron conocidos por la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, Tribunal que, mediante la emisión del acto señalado como lesivo (sentencia de veinticinco de junio de dos mil doce) **consideró:** "...al efectuar el análisis individual de la prueba anteriormente citada y que al integrarla con los estudios socioeconómicos y los psicológicos ordenados en esta instancia, arriba a las siguientes conclusiones: **Uno:** que los problemas de personalidad y carácter de la demandada que denunció el señor José Antonio Labrado Casado, no fueron demostrados durante la dilación procesal, ya que los medios de prueba con los que intentó demostrar dichos extremos no fueron los idóneos, lo anterior de acuerdo a la ponderación realizada de los medios de prueba aportados y que se realizó en el apartado anterior. Sin embargo, del estudio psicológico practicado, deriva que la **Señora Martha Estela Polanco Rivas no presenta la presencia de ningún trastorno psicopatológico que pudiera alterar su percepción de la realidad y pudiera comprometer la seguridad de su menor hijo**"; también dicho estudio reveló que la persona en referencia sí 'presenta altos niveles de ansiedad los que pueden ubicarse en cuanto a su etiología a los conflictos judiciales que enfrenta'. Los dos aspectos citados por el profesional de la psicología son concluyentes en cuanto a la capacidad cuestionada por el originalmente demandante de la señora Martha Estela Polanco Rivas. **Dos:** Con relación a las afirmaciones realizadas por el señor José Antonio Labrado Casado con relación al desinterés de la progenitora de su menor hijo, dicho aspecto tampoco fue probado, pues de **las constancias procesales deriva que el menor es un niño sumamente inteligente y que ha sido premiado en el centro escolar al que asiste** por su rendimiento escolar y por actividades extracurriculares como ajedrez. **Tampoco demostró que su menor hijo tenga una alimentación inadecuada, falta de atención en el rubro salud, negligencia en antever al menor en ocasión de accidentes e inadecuada atención a la higiene y aspecto personal** de (...). **Tres:** Por otro lado la señora Martha Estela Polanco Rivas tampoco probó los hechos constitutivos de su pretensión, ya que durante la secuela procesal **no demostró ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 274 del Código Civil, referente a las causas por las cuales se pierde la patria potestad**, pues de la prueba diligenciada en primera instancia no se demostró ninguna de las circunstancias que dicha normativa contiene. **Cuatro:** Con relación al agravio relativo a que el juez de los autos debía certificar lo conducente en contra de algunos de los testimonios propuestos por el señor José Antonio Labrado Casado, toda vez que así fue pedido el veintinueve (29) de agosto de dos mil once (2011) y el juez resolvió en ese momento que dicho aspecto sería resuelto en sentencia, la referida omisión por parte del juzgador debió ser impugnada por medio de la ampliación correspondiente y no por medio de recurso de apelación como lo realizó la señora Martha Estela Polanco Rivas. **Cinco:** Los aspectos anteriores citados nos hacen concluir en que **las partes no cumplieron con el principio procesal de la carga de la prueba contenido en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil**, por lo que al no haber probado sus pretensiones en esta instancia, el fallo venido en grado debe confirmarse..."-el resaltado es propio de este Tribunal-.

Al hacer el análisis respectivo, esta Corte considera que la Sala reclamada, al confirmar lo decidido por el Juez de primera instancia, actuó en el legítimo ejercicio de las

Expediente 2569-2012

atribuciones que, como tribunal de alzada, le confiere la ley, cumpliendo con motivar las razones por las que, a su criterio, no era procedente acceder a la solicitud del ahora amparista, de que la guarda y custodia de su hijo le fuera conferida. Asimismo, dicha autoridad tampoco accedió a la pretensión de la demandada y reconviniendo, en virtud de que no logró demostrar ninguna de las causales invocadas para decretar la pérdida de la patria potestad por parte del ahora amparista.

De la lectura del acto reclamado -cuyas partes conducentes fueron transcritas en el presente fallo-, puede colegirse que tanto el Juez de primer grado como la Sala cuestionada tomaron en cuenta todos y cada uno de los medios de convicción aportados por ambos sujetos procesales, expresando con claridad y precisión el porqué debían desestimarse, especialmente las declaraciones testimoniales propuestas por el amparista, la prueba documental aportada, así como los demás medios probatorios presentados por la demandada.

Al momento de valorarse esos medios de prueba, en ambas instancias se advirtió que los mismos no eran suficientes para que, en primer lugar, se le confiriera la guarda y custodia al postulante y, en segundo lugar, tampoco la demandada y reconviniendo probó que se dieran las causas establecidas en el artículo 274 del Código Civil, a efecto de que perdiera la guarda y custodia de su hijo, habiendo expresado que, **en atención al interés superior del niño** y conforme lo regula el artículo 261 del referido cuerpo normativo, el infante debía permanecer al lado de su progenitora, sin que tal decisión -a criterio de este Tribunal- denote conculcación a los derechos fundamentales invocados por el amparista.

Es importante mencionar que aún cuando las inconformidades expresadas por el solicitante son varias, sus argumentaciones van encaminadas a cuestionar la forma en que la Sala reclamada valoró los distintos medios de convicción aportados dentro del juicio oral de guarda y custodia que subyace al amparo; sin embargo, debe tenerse presente que la valoración y el criterio lógico jurídico de los Magistrados integrantes de esa Sala, no pueden ser fiscalizados por este Tribunal Constitucional, ya que la estimación sobre la prueba aportada en el proceso y su valoración es competencia o atribución plena de los jueces de la jurisdicción ordinaria (artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala), lo que, salvo infracción constitucional, impide su revisión por medio de la presente acción de amparo.

En virtud de lo anterior, es evidente que los argumentos y fundamentos vertidos en el amparo, son materia que se discutió y dilucidó en la vía ordinaria, pues, de la lectura del acto reclamado, se colige que la autoridad reprochada razonó debidamente el porqué, a su criterio, era procedente confirmar lo decidido por el Juez de primer grado y, consecuentemente, declarar sin lugar la demanda oral de guarda y custodia planteada contra Martha Estela Polanco Rivas, por lo que, el sólo hecho de que lo decidido por dicha autoridad no sea coincidente con las pretensiones del amparista no implica que se hubieran vulnerado sus derechos constitucionales denunciados por esta vía.

Por las razones expuestas, se concluye que la decisión asumida por la Sala reprochada, al emitir el acto señalado como lesivo, encuentra asidero en las constancias procesales, así como en lo regulado en los artículos 1º, 2º, 47 y 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3º y 9º de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño; 166, 167, 168, 261 y 274 del Código Civil, sin que su proceder denote conculcación a los derechos fundamentales invocados por el accionante, razón por la que

Expediente 2569-2012

11

el amparo debe denegarse, por notoriamente improcedente; de ahí que, al haber resuelto en ese sentido el Tribunal *a quo*, debe confirmarse el fallo venido en grado.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268, 272 inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 4º, 5º, 6º, 8º, 10, 42, 47, 57, 60, 61, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185, 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por José Antonio Labrado Casado -postulante- contra la sentencia de quince de noviembre de dos mil doce, emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio y, como consecuencia, **se confirma** la sentencia apelada. **II)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
PRESIDENTE

ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA

ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
MAGISTRADO

CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES
MAGISTRADA

MARÍA DE LOS ÁNGELES ARAUJO BOHR
MAGISTRADA

JUAN CARLOS MEDINA SALAS
MAGISTRADO

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL



EXHIBIT D

Appeal's Court in Family matters, ruling dated December 29, 2011 in file 656-2011.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'O' followed by a vertical line and a small loop at the top.

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

**PROCESO ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No. 656-2011 SALA y
01060-2007-01433 Primera Instancia.**

SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE FAMILIA: GUATEMALA,
VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE DOS MIL ONCE. -----

Para conocer y resolver el presente juicio se integra la Sala con los
suscritos.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia
proferida por la JUEZA SEXTA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA
DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con fecha
veinte de junio de dos mil once, dentro del proceso identificado en el
epígrafe, promovido por el señor [REDACTED]
contra la señora [REDACTED].

Del estudio de las presentes actuaciones se extraen los siguientes
resúmenes:

- I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA: En la fecha ya relacionada
la Jueza de primer grado declaró: "I) SIN LUGAR la
DEMANDA ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA de la menor
[REDACTED], promovida por
[REDACTED] en contra de la señora
[REDACTED]; II) En consecuencia se
CONFÍA EN DEFINITIVA LA GUARDA Y CUSTODIA de la
menor [REDACTED], a la señora
[REDACTED], madre de ésta; III) SE REVOCA la
GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL que se otorgará a la
Abuela Paterna [REDACTED], quien

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

debe hacer entrega de la niña [REDACTED], a su madre [REDACTED], dentro de tres días a partir de que cause firmeza la presente sentencia; IV) Se ESTABLECE RELACIÓN FAMILIAR entre la niña [REDACTED], y los señores [REDACTED] y [REDACTED], padre y abuela paterna, respectivamente, de sábado a partir de las catorce horas a domingo a las dieciséis horas, pudiéndola recoger los señores [REDACTED] y [REDACTED], en la casa donde la menor viva con su madre, y pudiendo la madre recogerla en la casa en donde ha vivido la niña en el último tiempo a partir de las CUATRO DE LA TARDE ó sea a las DIECISÉIS HORAS, para su mejor adaptación; horario que deberán cumplir durante SEIS MESES mínimo después de estar firme el presente fallo; posteriormente podrán convenirlo de común acuerdo las partes, siempre atendiendo al interés superior de la niña; V) Asimismo se RECOMIENDA a los miembros del grupo familiar paterno y materno, que asistan ya a la ESCUELA DE PADRES DE FAMILIA que funciona en el CENTRO DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA, o a otro similar en donde puedan recibir la capacitación necesaria a través de las herramientas adecuadas a efecto de mejorar su relación integral en beneficio de la niña [REDACTED], en virtud de ser el interés superior protegido; VI) Por lo antes considerado se EXIME del pago de las costas procesales

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

causadas al señor [REDACTED]; VII)
NOTIFÍQUESE."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

- II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO: Que se otorgue la guarda y custodia de la menor de edad [REDACTED] al señor [REDACTED].
- III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR PARTE DEL DEMANDANTE: A) DOCUMENTOS: a) Certificado de nacimiento de [REDACTED] de fecha veintiuno de junio de dos mil seis (folio cinco); b) Copia de denuncia de fecha dieciocho de abril de dos mil cinco (folio seis y cincuenta y siete); c) Acta notarial de fecha nueve de diciembre de dos mil siete, faccionada por el Notario Otilio Benjamín López Maldonado (folio siete); d) Fotocopia de cédula de vecindad a nombre del demandante (folios ocho al diez); e) Copia de denuncia de fecha veintisiete de junio de dos mil ocho (folios cincuenta y nueve y sesenta); f) Copia de la resolución de fecha cuatro de julio de dos mil ocho dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de Mixco (folio sesenta y uno); g) Copia de oficio de fecha cuatro de julio de dos mil ocho (folio sesenta y dos); h) Copia de memorial de fecha catorce de julio de dos mil ocho a nombre

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

de [REDACTED] (folios sesenta y tres al sesenta y cinco); i) Copia de la resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil ocho (folio sesenta y seis); j) Copia de memorial de fecha cuatro de agosto de dos mil ocho (folios sesenta y siete y sesenta y ocho); k) Copia de acta de presentación de menor de fecha once de agosto de dos mil ocho (folio sesenta y nueve); l) Copia de resolución de fecha trece de agosto de dos mil ocho (folios setenta y setenta y uno); m) Copia de la resolución de fecha once de septiembre de dos mil ocho, proferida por el Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia (folio setenta y tres); n) Copia de memorial de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho, a nombre del señor [REDACTED] (folios setenta y cuatro y setenta y cinco); ñ) Copia de memorial de fecha trece de octubre de dos mil ocho a nombre del señor [REDACTED] (folios setenta y seis y setenta y siete); o) Copias de publicaciones (folios setenta y nueve y ochenta); p) Copia de acta de fecha once de julio de dos mil ocho suscrita por el Juez de Paz Penal de Turno de la Villa de Mixco, del departamento de Guatemala (folio ochenta y dos); q) Copia del acta de exhibición personal de fecha doce de julio de dos mil ocho (folio ochenta y cuatro); r) Copia de oficio de fecha veintisiete de junio de dos mil ocho (folio ochenta y seis); s) Copia de recibo de fecha veintidós de mayo de dos mil ocho (folio ochenta y ocho); t) Copia de factura cambiaria



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

de fecha uno de mayo de dos mil ocho (folio ochenta y nueve); u) Constancia de fecha dieciséis de enero de dos mil ocho, extendida por el Secretario Académico del Area Clínica de Posgrado de la Universidad Autónoma de Nuevo León (folio noventa y uno); v) Informe psicológico de fecha octubre de dos mil diez, rendido por la Psicóloga Clínica Licda. Silvia Escalante (folios ciento treinta y uno y ciento treinta y dos); POR PARTE DE LA DEMANDADA: A) DOCUMENTO: Diploma otorgado a la demandada de fecha veintiséis de julio de dos mil diez (folio ciento cincuenta y nueve); B) Declaración de parte del demandante prestada el siete de abril de dos mil once (folios ciento ochenta y uno y ciento ochenta y dos).

Oportunamente la Trabajadora Social asignada al caso rindió el informe socioeconómico correspondiente.

IV) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES: En el día señalado para la vista de la sentencia apelada el demandante expresó entre otros agravios que en la sentencia impugnada hubo incorrecta aplicación de la justicia, ya que resulta evidente que la Jueza de Primera Instancia, no realizó un estudio completo y justo de los antecedentes. Que según las constancias procesales, a través de los medios de prueba diligenciados, quedó demostrado el hecho grave que su menor hija ha recibido maltrato físico y psicológico por parte de su mamá. Por lo que solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia apelada. Por su parte la demandada expresó entre otros

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

agravios que la importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y el derecho mismo. Que la parte actora ha actuado con mala intención de impedirle sus relaciones con su hija, y especialmente su mala fe al litigar, que derivan en la correspondiente condena en costas. Y que tampoco se encuentra de acuerdo en que tanto el padre de la menor como su abuela paterna se puedan relacionar con su hija prácticamente todos los días sábados y domingos, pues ello impide que como madre pueda disfrutar a su hija tales días. Por lo que solicitó que se le condene en costas a la parte actora, y se modifique la sentencia apelada en el sentido que ella como madre se relacione con su hija los días domingos, y la parte actora y la abuela paterna de su hija se relacione con ella los días sábados de ocho a diecisiete horas.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver; y,

CONSIDERANDO

I:

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 18, preceptúa en el numeral 1): "Los Estados Partes 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



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

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 artículo 3 numeral 1) de la citada Convención, indica: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..."

CONSIDERANDO

II:

Conforme el Ordenamiento Jurídico Civil Sustantivo, cualquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos, en todo caso, a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación. Además que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina. Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo. Y, el artículo 261 del citado Ordenamiento Jurídico preceptúa: "...Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que esta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

educación...".

CONSIDERANDO

III:

El señor [REDACTED] expresó como agravios concretamente los siguientes: a) En las constancias procesales se evidencia en forma repetitiva a través de los medios de prueba diligenciados en especial de las copias de otros procesos, el hecho que su hija ha recibido maltrato físico y psicológico por parte de su mamá, la ha descuidado, la ha amenazado de muerte y la ocultó por mucho tiempo para impedir a la menor relacionarse con él y sus abuelos paternos. Además, la demandada no ha protegido a su hija de la amenaza latente de su conviviente. b) Todos los medios de prueba fueron valorados parcialmente, en contraposición a un solo medio de prueba propuesto por la demandada. c) Lo expresado por su hija el ocho de marzo de dos mil once, ante la Juzgadora en la entrevista realizada en la audiencia de la misma fecha, por lo cual resolvió en esa oportunidad a solicitud de ambas partes, se amplía la resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil diez, en el sentido que la relación materno filial se llevará a cabo los días sábados de nueve a doce horas, pudiendo ser acompañada la niña por su papá o por su abuela materna. En algún lugar público, en la casa de donde actualmente vive la menor o en la casa de la madre siempre y cuando la menor esté de acuerdo en ir a la casa de la madre. d) La total falta por parte de la Juzgadora en no ordenar traer a la vista los expedientes que describe, de los cuales se acompañó



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

copia simple de las actuaciones hasta la etapa procesal en la que se encontraban tramitando. e) El hecho de que informó a la juzgadora con fecha tres de marzo de dos mil diez, que dentro del proceso tramitado en el Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia (sic), se resolvió que se presumía la violación de los derechos humanos de su menor hija, por lo cual fue entregada como medida de protección idónea a los abuelos paternos, en virtud de encontrarse él por razón de estudios fuera del país, extremo que comprobó con la copia simple de las resoluciones de fecha tres de marzo y veinticuatro de agosto de dos mil diez, lo cual fue ignorado por la Jueza. f) El hecho de emitir una sentencia contraria totalmente a las resoluciones de fecha tres de marzo y veinticuatro de noviembre de dos mil diez, emitidas por el Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia dentro del expediente número ciento cincuenta y dos guión dos mil ocho a cargo del oficial y notificador primero, en las que se entregó a su hija a los abuelos paternos y que la relación materno-filial se realizaría con la supervisión de la trabajadora social, por presumirse maltrato físico, emocional y descuidos o tratos negligentes. Solicita que se dicte la sentencia que en Derecho corresponde, declarando con lugar el recurso de apelación y se revoque la sentencia recurrida, condenando en costas a la parte contraria.-----

La señora [REDACTED], se adhirió al recurso de apelación planteado por el señor [REDACTED], siendo sus agravios en concreto los siguientes: Por los diferentes

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

extremos que detalla expresa que se evidencia la mala fe con la que ha actuado el actor, por lo cual solicita que la sentencia impugnada se modifique el numeral VI) de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido que se le condene en costas al actor, porque no es justo que le haya hecho incurrir en gastos de honorarios para poder disfrutar de su derecho como madre de su hija. Tampoco está de acuerdo con el numeral IV) de la parte resolutive del fallo impugnado, en el cual se resolvió que tanto el padre de la menor como su abuela paterna, se puedan relacionar con su hija prácticamente todos los días sábados y domingos, pues ello le impide que como madre pueda disfrutar de su hija tales días, los cuales puede aprovechar para divertirse juntas en esos días, por no poder de lunes a viernes. Por lo cual solicita que ella pueda relacionarse con su hija los días domingos por lo expuesto; y, su padre y abuela paterna los días sábados de cada mes, en el horario de ocho horas hasta las diecisiete horas, debiendo el padre recogerla en la residencia de la niña y regresarla a la misma, modificándose la sentencia en tal sentido.

CONSIDERANDO

IV:

En el presente caso, del estudio de los antecedentes, la sentencia impugnada y los medios de prueba aportados al proceso, apreciados conforme la Sana crítica, aplicando la lógica y la experiencia, se colige lo siguiente: a) Se le otorga valor probatorio al certificado de nacimiento de [REDACTED], de fecha veintiuno de junio de



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

dos mil seis (folio cinco); por cumplir con los requisitos del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y por no haber sido redarguido de nulidad o falsedad, además de acreditar el parentesco de la menor individualizada con las partes dentro del presente juicio.

b) Copia de denuncia de fecha dieciocho de abril de dos mil cinco (folio seis y cincuenta y siete); copia de denuncia de fecha veintisiete de junio de dos mil ocho (folios cincuenta y nueve y sesenta); copia de la resolución de fecha cuatro de julio de dos mil ocho dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de Mixco (folio sesenta y uno); copia de oficio de fecha cuatro de julio de dos mil ocho (folio sesenta y dos); copia de memorial de fecha catorce de julio de dos mil ocho (folios sesenta y tres al sesenta y cinco); copia de la resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil ocho (folio sesenta y seis); copia de memorial de fecha cuatro de agosto de dos mil ocho (folios sesenta y siete y sesenta y ocho); copia de acta de presentación de menor de fecha once de agosto de dos mil ocho (folio sesenta y nueve); copia de resolución de fecha trece de agosto de dos mil ocho (folios setenta y setenta y uno); copia de la resolución de fecha once de septiembre de dos mil ocho, proferida por el Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia (folio setenta y tres); copia de memorial de fecha veinticuatro de octubre de dos mil ocho (folios setenta y cuatro y setenta y cinco); copia de memorial de fecha trece de octubre de dos mil ocho (folios setenta y seis y setenta y siete); copias de

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

publicaciones (folios setenta y nueve y ochenta); copia de acta de fecha once de julio de dos mil ocho suscrita por el Juez de Paz Penal de Turno de la Villa de Mixco, del departamento de Guatemala (folio ochenta y dos); copia del acta de exhibición personal de fecha doce de julio de dos mil ocho (folio ochenta y cuatro); copia de oficio de fecha veintisiete de junio de dos mil ocho (folio ochenta y seis); los documentos descritos anteriormente se tienen por auténticos a tenor del artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, coligiéndose de los mismos diferentes planteamientos del actor y su señor padre en contra de la demandada, sin acreditar en forma contundente el resultado de los mismos, lo cual era su obligación conforme el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil. c) Acta notarial de fecha nueve de diciembre de dos mil siete, faccionada por el Notario Otilio Benjamín López Maldonado (folio siete); a la cual no se le otorga valor probatorio, por no ser el medio idóneo para acreditar los extremos que pretende. d) Fotocopia de cédula de vecindad a nombre del demandante (folios ocho al diez); la cual se tiene por auténtica conforme el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, evidenciando los datos personales del mismo. e) Copia de recibo de fecha veintidós de mayo de dos mil ocho (folio ochenta y ocho) y copia de factura cambiaria de fecha uno de mayo de dos mil ocho (folio ochenta y nueve); los documentos descritos se tienen por auténticos, determinándose con los mismos gastos a favor de la menor realizados por el actor. f) A la constancia de fecha dieciséis de enero de dos mil ocho, extendida



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

por el Secretario Académico del Área Clínica de Posgrado de la Universidad Autónoma de Nuevo León (folio noventa y uno); no se le confiere valor probatorio, por no tener los pases legales conforme el artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial. g) Al diploma otorgado a la demandada de fecha veintiséis de julio de dos mil diez, por el Centro de Atención Integral para Fortalecimiento de la Familia (folio ciento cincuenta y nueve); se le concede valor probatorio al acreditar que la demandada concluyó satisfactoriamente el programa judicial de la Escuela de Desarrollo Humano para padres y madres de Familia. h) Declaración de parte del demandante prestada el siete de abril de dos mil once (folios ciento ochenta y uno y ciento ochenta y dos); diligencia a la cual se le otorga valor probatorio, por haber sido realizada por funcionaria judicial con las formalidades legales y acreditar con la respuesta a la posición número cuatro, que la menor [REDACTED] es nieta única del lado paterno. Que el actor realizó estudios en el extranjero de marzo del dos mil ocho a febrero de dos mil once, según afirmó al responder la pregunta adicional número ocho. i) Informe psicológico de fecha octubre de dos mil diez, rendido por la Psicóloga Clínica Licenciada Silvia Escalante (folios ciento treinta y uno y ciento treinta y dos); al cual se le concede credibilidad, en virtud de determinarse recomendaciones establecidas con base a las necesidades, protección y estabilidad de la salud mental y emocional de la menor referida. j) La orientación que proporcionan los estudios socioeconómicos, en cuanto al actor es que es Médico y Cirujano,

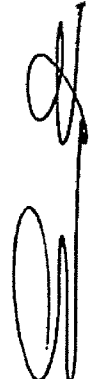
ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

está casado con la señora [REDACTED], siendo su única hija la menor procreada con la demandada, a quien reconoció en forma voluntaria, aunque decidieron no contraer matrimonio, él la apoyó durante el embarazo con la ayuda de sus padres, ya que en ese entonces él era estudiante de medicina. Durante unos años tuvieron una relación cordial con la demandada, le permitía tener relación libre con su hija e incluso la familia de él, la apoyaba con el cuidado y cubrían la manutención de la niña, incluyendo el pago de vivienda. Los problemas empezaron entre ambos, cuando la demandada empezó a limitarle la relación con su hija, se alejó por completo, se trasladó de vivienda, por lo que no sabían donde localizar a su hija. Refirió que él tuvo que viajar a México, para estudiar una especialidad de Gastroenterología. Cuando localizaron a su hija, según él sufría de mal trato, por lo cual solicitaron su rescate al Juzgado competente, mismo que fue accedido por el Juez el tres de marzo de dos mil diez, se ordenó entregar en forma temporal a la menor a sus abuelos paternos. Indicó que en la actualidad su hija ha visto a la madre en forma eventual y ha sido en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia (sic). Agregó el actor que sus padres lo han apoyado plenamente para velar por el bienestar de su hija, su papá fue su representante legal por espacio de tres años y ejerció varias acciones en su nombre, pero falleció el veinticuatro de octubre de dos mil diez. Con respecto a la situación económica y laboral del actor, señala que desde hace tres años se encuentra becado por parte de la Fundación



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

Chusita Llerandi de Herrera, está próximo a concluir su especialidad de gastroenterología, sus ingresos son de ochocientos dólares mensuales por la beca, para cubrir los gastos de su hija, ha contado con el apoyo económico de sus padres, su papá ejercía como médico, quien falleció y su esposa ejerce la profesión de Ingeniera en Electrónica y lo apoya económicamente. Al entrevistarse a la menor indicó que su deseo es permanecer con el padre y la abuela paterna, sin embargo, señaló que desea tener relación con su mamá. Con relación a la demandada es Ingeniera Industrial, ha procreado dos hijos de nombres [REDACTED] y [REDACTED], ambos de apellidos [REDACTED] (ambos menores de edad), con el señor [REDACTED], quien es Ingeniero Civil y trabaja en FONAPAZ como supervisor de proyectos. Señaló que siendo novia del actor quedó embarazada de [REDACTED], cuando le dio la noticia él negó la paternidad y le pidió se realizara la prueba de ADN para poder reconocer a su hija, después voluntariamente decidió darle su apellido. Pero con posterioridad el actor no asumió ninguna responsabilidad para con su hija, fueron los abuelos paternos quienes la visitaban con frecuencia, le proporcionaban víveres y vestuario en forma más que suficiente, con quienes por un tiempo tuvo buena relación, sobre todo con el abuelo paterno quien asumió la figura de padre para su hija, porque el actor siempre argumentaba que por razones de estudio no podía visitarla, ni estar pendiente de la menor. La demandada expresó que con el tiempo, los abuelos paternos de su hija empezaron a



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

absorverla, de tal forma que decidían sobre alimentación, vestuario, colegio donde estudiaría, al extremo que como la apoyaban con el cuidado de la menor, le cambiaban la refacción escolar y organizaban todas las actividades de su hija. Lo anterior, entre otras situaciones provocó que la demandada gradualmente fuera limitando la relación de los abuelos paternos con la menor, lo cual les molestó y originó que la denunciaran en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, acusándola de mal trato y que el conviviente de ella intentó abusar de la niña, lo cual fue desvirtuado en el citado juzgado, Incluso le fueron practicados exámenes forenses, no se estableció ningún tipo de mal trato o abuso. Los abuelos paternos le quitaron a su hija en el año dos mil ocho, pero ella accionó legalmente y la recuperó, posteriormente nuevamente se la quitaron en marzo de dos mil diez. Desde entonces, no ha podido tener relación con su hija, no le pasan llamadas telefónicas y las únicas veces que la ha visto ha sido en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la ley Penal, donde su hija influenciada se ha mostrado indiferente con ella. En las conclusiones del estudio se indica que la demandada manifestó estar desesperada por no poder ver a su hija, por lo cual ha solicitado mientras se resuelva el presente asunto, poder relacionarse con la menor. Se opone a la presente demanda para que el padre ejerza la custodia, porque él nunca ha asumido en forma responsable la manutención y cuidado de la menor, sino han sido los abuelos paternos, siendo la abuela paterna quien se encarga de



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

ella, agrega que se han ganado la voluntad de su hija a base de regalos, le proporcionan artículos de lujo y todos sus gustos, además no le exigen cumplimiento de reglas. En cuanto a la situación laboral y económica de la demandada refirió que trabaja por su cuenta, desempeñando su profesión de Ingeniera Industrial, realizando trabajos de impacto ambiental y planificación de proyectos, siendo su ingreso mensual aproximado de ocho mil quetzales. k) La orientación proporcionada por las conclusiones de los estudios psicológicos es que debe considerarse la probabilidad de otorgarle nuevamente a la demandada la oportunidad para que la menor le sea restituida, debido a que el amor materno es insustituible, porque fortalece el desarrollo psicobiosocial de la niña. Es probable que la menor se haya sentido desplazada por el nacimiento de su hermana, lo cual generó un comportamiento inadecuado, precipitó agresividad y rebeldía en su seno familiar. Algunas veces el afecto que brindan los abuelos a los menores es de sobreprotección, debido a que los abuelos consienten y los padres educan, lo que precipita el descontento entre padres y abuelos. Debe tomarse en cuenta que el progenitor de la menor cuenta con una nueva pareja, por lo que no esta exenta de ser corregida por la pareja del demandante en un momento determinado y no por ello puede ser víctima de maltrato infantil. Para mejorar la relación madre e hija, es recomendable que ambas asistan a terapia psicológica, donde fortalezcan la conducta de la menor y la madre aprenda técnicas de disciplina. Con alusión a la impresión clínica de

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

la demandada, refiere que no presenta alteraciones significativas que alteren su estado emocional o que impida que realice actividades laborales o familiares. El demandado no se presentó a dos citas establecidas para su entrevista y evaluación psicológica. En relación a la menor el estudio psicológico señala que no proyecta rasgos psicológicos significativos que alteren su estado emocional. La psicóloga realiza la observación que al momento de entregarle la menor a la abuela paterna, ella inmediatamente la sujetó del brazo para preguntarle lo que había contestado, luego le comentó algo al oído y de forma inmediata la menor haló a la psicóloga para decirle: "me faltó algo, me faltó algo sobre mi mamá", pero no se le escuchó debido a que estaba siendo manipulada por la abuela. En las conclusiones se refiere que la menor no hizo referencia de no sentirse querida por la mamá, únicamente de estar molesta por la forma en que la corrige. Que le gustaría vivir con su progenitora siempre y cuando cambie la forma de corregirla, extrañándola. Se recomendó considerar la probabilidad de restituir a la menor con su progenitora, debido a que el afecto materno es insustituible y beneficioso para su desarrollo psicobiosocial y asistir a un programa psicológico donde la madre aprenda a disciplinar y la menor mejore su comportamiento.

CONSIDERANDO

V:

Del análisis individual e integral de los medios de prueba descritos y la orientación de los estudios socioeconómicos y psicológicos, a



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

tenar del Principio del Interés Superior del Niño, como estándar Internacional contemplado en los artículos 3, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, estimamos que al señor [REDACTED] no le asiste la razón jurídica y fáctica, toda vez que del análisis realizado y de las presunciones legales y humanas que se derivan de los hechos probados, se infiere que el actor no probó sus pretensiones. Y, consta como medio de prueba la copia simple del acta de fecha once de agosto de dos mil ocho (folio sesenta y nueve), dentro del juicio número ciento cincuenta y dos guión dos mil ocho, a cargo del oficial primero, del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal, por medio de la cual el citado órgano jurisdiccional colocó provisionalmente a la menor relacionada, al lado de la demandada. Aunado a lo anterior, la orientación proporcionada fundamentalmente por los estudios psicológicos, principalmente el practicado a la menor aludida, en el cual la psicóloga realizó la observación de que la niña estaba siendo manipulada por su abuela paterna. Tomando en consideración también lo expresado por la menor en cuestión, por el derecho de opinión y el interés superior de la misma, quien señaló que le gustaría vivir con su mamá, debido a que la extrañaba, siendo trascendentales las conclusiones a las que arribó la psicóloga respectiva en ese sentido, descritas en el considerando anterior. Con respecto a los agravios planteados por el señor [REDACTED]

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

[REDACTED], es de hacer énfasis que con los documentos obrantes del folio cincuenta y siete al ochenta y cuatro, presentados en copia simple, únicamente se determina diferentes planteamientos realizados por actor y por el padre del mismo, en contra de la demandada, no acreditando con los mismos sus pretensiones en contra de la misma, lo cual era su obligación a tenor del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que determina que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Y, fundamentalmente porque esta Sala para dictar la presente sentencia se basa en la orientación de los estudios psicológicos, el derecho de opinión e interés superior de la menor, que necesita de su mamá para su debido desarrollo psicobiosocial, sobre todo por su edad, extremos plasmados ampliamente en los referidos estudios. Así también, se determina que la demandada concluyó en forma satisfactoria el Programa Judicial de la Escuela de Desarrollo Humano para Padres y Madres de Familia, extremo importante para el desarrollo integral de la relación de la menor aludida y su mamá, coligiéndose el deseo e interés de la demandada en estar con su hija, cumpliendo con la recomendación de capacitación de la psicóloga clínica Silvia Escalante para ese fin. Por lo expuesto, no le asiste la razón al apelante aludido. Con relación a los agravios argumentados por la señora [REDACTED] en contra del numeral VI) de la parte resolutive del fallo impugnado, que eximió del pago de costas procesales al actor, estimamos que los extremos que señala sobre mala fe del demandante, en su memorial



ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

de expresión de agravios en esta instancia, son aspectos consentidos por ella, al no haber hecho valer en su oportunidad los remedios procesales e impugnaciones pertinentes; no siendo los extremos indicados, ninguno de los presupuestos contenidos en el artículo 575 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a los casos en que se estima no hay buena fe. Ahora bien, con referencia al agravio sobre el numeral IV) de la parte resolutive de la sentencia recurrida, estimamos que parcialmente le asiste la razón a la demandada, toda vez que se debe buscar el equilibrio para disfrutar y compartir con la menor en los fines de semana por las partes procesales, por lo cual es atendible lo planteado por la demandada, debiéndose modificar tal numeral en la forma que se describe en la parte resolutive de la presente sentencia. Razones suficientes para establecer el justo medio en la presente decisión judicial, en consecuencia, el recurso de apelación planteado por el actor debe ser declarado sin lugar. Y, la adhesión al recurso de apelación interpuesta por la demandada, debe ser declarada parcialmente con lugar, haciendo la modificación aludida. En esta instancia, por estimar que la parte vencida ha actuado de buena fe se le exime del pago de las costas procesales. Debiéndose hacer las declaraciones legales respectivas.-----

DISPOSICIONES LEGALES: Artículos citados y los siguientes: 12, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 9, 12, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 166, 167, 194, 195, 196, 253, 256, 261, 262 y 263 del Código Civil;

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

25, 26, 29, 31, 62, 63, 66, 67, 71, 79, 126, 128, 129, 130, 131, 139, 177, 178, 186, 194, 195, 199, 200, 201, 208 y 209 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 3, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 88 inciso b), 91, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; Acuerdo número 3989-2011 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.-----

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver **DECLARA:** I. **SIN LUGAR** el recurso de apelación planteado por el señor [REDACTED], en contra de la sentencia de fecha VEINTE DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, dictada por la Jueza Sexta de Primera Instancia de Familia, de este municipio y departamento, por lo estimado; II. **CON LUGAR PARCIALMENTE LA ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN**, planteada por la señora [REDACTED], en consecuencia, se confirma con modificación la sentencia impugnada, quedando el numeral IV) de la parte resolutive de la sentencia recurrida, de la siguiente forma: "IV) Se establece relación familiar entre la niña [REDACTED] y los señores [REDACTED] Y [REDACTED], padre y abuela paterna, respectivamente, el día sábado de ocho horas a dieciocho horas, debiendo el padre o la abuela paterna recogerla en la residencia de la menor relacionada y regresarla a la misma en el horario establecido, horario que deberán cumplir durante SEIS MESES después de estar firme el presente fallo; posteriormente podrán convenirlo de común acuerdo las partes, siempre atendiendo al

ORAL DE GUARDA Y CUSTODIA No.656-2011 SALA y 01060-2007-01433
PRIMERA INSTANCIA

interés superior de la niña;”; **III. En esta instancia no se hace especial condena en costas procesales por lo señalado;** **IV)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelva el proceso al Juzgado de origen.

LICDA. AMADA VICTORIA GUZMÁN GODÍNEZ DE ZÚÑIGA
PRESIDENTA EN FUNCIONES

LIC. LUIS FELIPE LEPE MONTERROSO
MAGISTRADO VOCAL PRIMERO EN FUNCIONES

LICDA. MALVINA BEATRIZ ARMAS ESPAÑA
MAGISTRADA VOCAL SEGUNDA EN FUNCIONES

LICDA. AUDREY MELANIE JIMÉNEZ MORALES
SECRETARIA

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script. The signature is located in the bottom right corner of the page, above the page number 67a.

**UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA**

Case Number: 9:18-CV-80236-ROSENBERG

JOSE CANDIDO DIAZ PALENCIA,
Petitioner,
vs.
MARILIS YANETH VELASQUEZ PEREZ,
Respondent.

DECLARATION OF GUATEMALAN LAW

I, Jorge Luis Arenales De La Roca, hereby declare and state by way of this Declaration of Guatemalan Law as follows:

1. I am over the age of eighteen, I am a Guatemalan lawyer duly authorized to practice in the Republic of Guatemala, I know and I have seen the text of the legal provisions described in this Declaration of Law.
2. As a Guatemalan lawyer, I know the laws of the Republic of Guatemala. A copy of my professional biography is attached to this statement as the ANNEX.
3. I can be contacted at [REDACTED]

4. I am providing this Declaration pro bono.
5. The content of this Declaration is exclusively to certify the Guatemalan Law provisions that refer to marriage, the "union de hecho" (e.g. civil union), the exercise of parental authority, the custody of children and the protection of children against abuse and mistreatment; hence it does not contain any statement about specific events and does not

intend to express any legal opinion or interpretation of the laws of the Republic of Guatemala.

6. As a Guatemalan lawyer and based on Guatemalan Law regarding marriage, the “union de hecho,” the exercise of parental authority, the custody of children and the protection of children against abuse and mistreatment, I certify the content of the following rules which I literally transcribe as follows:

- a) **Article 47 of the Political Constitution of the Republic of Guatemala given by the National Constituent Assembly in 1985: Protection of the family.** “The State guarantees the social, economic and legal protection of the family, promotes its organization on the legal basis of marriage, the equality of rights of the married spouses, responsible custody and rights of persons to decide the number and spacing of their children.”
- b) **Article 48 of the Political Constitution of the Republic of Guatemala by the National Constituent Assembly in 1985: “Union de hecho.”** “The State recognizes the “union de hecho” and the law prescribes everything related to it.”
- c) **Article 49 of the Constitution of the Republic of Guatemala by the National Constituent Assembly in 1985: Marriage.** “The marriage may be authorized by the mayors, councilors, notaries in office and ministers of worship empowered by the corresponding administrative authority.”
- d) **Article 51 of the Political Constitution of the Republic of Guatemala given by the National Constituent Assembly in 1985:** As per Guatemalan Constitution, the State of Guatemala will protect the physical, mental health and moral of minors and the

elderly. It will guarantee their right to food, health, education, safety and social security.

- e) **Article 56 of the Political Constitution of the Republic of Guatemala given by the National Constituent Assembly in 1985:** As per Guatemalan Constitution, it is of social interest, to take actions against alcoholism, drug addiction and other causes of family breakup. The State of Guatemala must take preventive measures, treatment and adequate rehabilitation to make these actions effective, for the welfare of the individual, family and society.
- f) **Article 78 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106:** “Marriage is a social institution for which a man and a woman join legally, with a minimum of permanence and in order to live together, procreate, feed and educate his children and help each other.”
- g) **Article 79 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106:** “Marriage is based on the equality of rights and obligations of both married spouses, and in its celebration must meet all requirements and complete all of the formalities required by this Code in order to be valid.”
- h) **Article 166 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106: To whom the children are entrusted.** The parents can agree to whom the children are entrusted; but the judge, for serious and motivated reasons, can solve in a different way, considering the well-being of the children. The judge can also decide on the custody and care of minors, based on studies or reports of social workers or specialized agencies in the protection of minors. In any case, the judge will take care that the parents can communicate freely with them.

- i) **Article 173 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106:** “The ‘union de hecho’ (e.g. civil union) of a man and a woman with the capacity to marry, can be declared by themselves before the mayor of their neighborhood or a notary, in order to have legal effect, as long as there is a home and the life in common has been constantly maintained for more than three years before their families and social relations are, fulfilling the purposes of procreation, feeding and education of the children and reciprocal assistance.”
- j) **Article 174 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106:** “The manifestation referred to in the previous article, shall be recorded in the minutes that the mayor shall provide, or in public records or notarial act if a notary is required. in legal form, declare under oath their names and surnames, place and date of birth, address and residence, profession or trade, day on which the “union de hecho” began, children were born, indicating their names and ages, and goods acquired during the life in common.”
- k) **Article 252 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106: In or out of marriage.** Parental authority is exercised over minor children, jointly by the father and the mother in case the parents are married or subjected to a declared legal union; and by the father or the mother, in whose power the child is, in any other case that does not imply marriage or legal union of the parents .
- l) **Article 254 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106: Representation of the minor or incapacitated.** “Parental authority (‘patria potestad’) includes the right to legally represent the minor or incapacitated person in all acts of civil life; manage their assets and take advantage of their services according to their age and condition.”

- m) **Article 256 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106: Conflict between father and mother.** Whenever there is a conflict of rights and interests between the father and the mother, in the exercise of parental authority, the respective judicial authority must resolve what best suits the welfare of the child.
- n) **Article 260 of the Civil Code of Guatemala Decree Law 106: Children must live with their parents who are married or united.** “Minor children must live with their parents or with the father or mother in charge of them; they cannot, without their permission, leave the paternal or maternal house or the one in which their parents have placed them; the cases will be helped by the domestic authority by the public, to return the children to the power and obedience of their parents.”
- o) **Article 261 of the Civil Code of Guatemala, Decree Law 106: Single or separated mother.** When the parents are not married or subjected to a declared legal union, the children will be held by the mother, except that she agrees that they become subjected to the power of the father, or that they are interned in an educational establishment. In any case, the one that by its own subtracts the child from the power of the person who is legally responsible for it, will be responsible according to the law; and the authority must provide assistance for the return of the child, in order to reintegrate into custody to the one who exercises it legally.
- p) **Article 5 of the Law on the Integral Protection of Children and Adolescents, Decree Number 27-2003 of the Congress of the Republic of Guatemala: Interest of children and the family.** The best interest of the child is a guarantee that will be applied in every decision that is adopted in relation to childhood and adolescence, which should ensure the exercise and enjoyment of their rights, respecting of their

family ties, ethnic, religious, cultural and linguistic, always taking into account their opinion according to their age and maturity. In no case may its application shall diminish, distort or restrict the rights and guarantees recognized in the Political Constitution of the Republic, treaties and treaties on human rights accepted and ratified by Guatemala and in this Law.

- q) **Article 53 Law for the Integral Protection of Child ren and Adolescents, Decree Number 27-2003 of the Congress of the Republic of Guatemala: Abuse and grievances.** Every child or adolescent has the right not to be subject to any form of negligence, discrimination, marginalization, exploitation, violence, cru elty and oppression, punishable by law, either by their action or omission of their fundamental rights. They also have the right to be protected against all forms of abuse. The State will stimulate the creation of institutions and preventive or psycho -social programs necessary, to give support and guidance to the family and the community. It shall provide the necessary assistance, treatment and rehabilitation to the victims, to those who care for them and to the victimizer.
- r) **Article 150 bis of the Criminal Code of Guatemala, Decree Number 17 -73 of the Congress of the Republic of Guatemala:** As per Guatemala Criminal Code, whoever by any action or omission provokes a person of minor age or with volitional or cognitive incapacity, physical or psychological damage, illness or places the child in serious risk of suffering them, will be punished with imprisonment of two to five years, without prejudice to the applicable penalties for other crimes .
- s) **Article 154 bis of the Criminal Code of Guatemala, Decree Number 17 -73 of the Congress of the Republic of Guatemala:** Whoever abandons a child under the age

of ten or a person unable to defend for himself, who is under his care or custody, will be punished with imprisonment of six months to three years. If, as a result of the abandonment, the death of the abandoned person occurs, the sanction will be three to ten years in prison. If only the life of the same has been put in danger or they have produced injuries to him, the sanction will be of three months to five years of prison.

7. In my capacity as Attorney and Notary I certify that the literal transcription of the laws of the Republic of Guatemala contained in this document are exact to those established in the corresponding laws. Signed on August 14, 2018.

Attorney and Notary Public
Republic of Guatemala

CERTIFICACIÓN DE DERECHO GUATEMALTECO

Yo, Jorge Luis Arenales De La Roca manifiesto y certifico por medio de la presente certificación de Derecho guatemalteco lo siguiente:

1. Soy mayor de dieciocho años, soy un abogado guatemalteco debidamente autorizado para el ejercicio profesional en la República de Guatemala, conozco y he tenido a la vista el texto de las disposiciones legales transcritas en esta certificación de Derecho.
2. En mi calidad de abogado guatemalteco conozco las leyes de la República de Guatemala. Una copia de mi biografía profesional se encuentra adjunta a esta declaración como el **ANEXO A**.
3. Puedo ser contactado 

4. Esta certificación la extiendo de forma pro-bono.
5. El contenido de este documento se limita exclusivamente a certificar el texto de las disposiciones legales de la República de Guatemala que se refieren al matrimonio, la unión de hecho, el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia de los niños y la protección de la niñez contra abusos y maltratos; por lo que su contenido no incluye declaraciones sobre hechos concretos ni implica una opinión legal o interpretación de las leyes de la República de Guatemala.
6. Como abogado guatemalteco y con base en las leyes de la República de Guatemala relativas al matrimonio, la unión de hecho, el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia de los niños y la protección de la niñez contra abusos y maltratos, certifico el texto de las siguientes normas legales que transcribo literalmente a continuación:

- a) **Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala dada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985: Protección a la familia.** *“El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los*

cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

- b) **Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala dada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985: Unión de hecho.** *“El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”*
- c) **Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala dada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985: Matrimonio.** *“El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.”*
- d) **Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala dada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985: Protección a menores y ancianos.** *“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”*
- e) **Artículo 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala dada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985: Acciones contra causas de desintegración familiar.** *“Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.”*
- f) **Artículo 78 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106:** *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”*
- g) **Artículo 79 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106:** *“El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.”*

- h) Artículo 166 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106: A quién se confían los hijos.** *“Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos.”*
- i) Artículo 173 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106:** *“La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.”*
- j) Artículo 174 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106:** *“La manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en acta que levantará el alcalde, o en escritura pública o acta notarial si fuere requerido un notario. Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común.”*
- k) Artículo 252 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106: En el matrimonio y fuera de él.** *“La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.”*
- l) Artículo 254 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106: Representación del menor o incapacitado.** *“La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil;*

administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.”

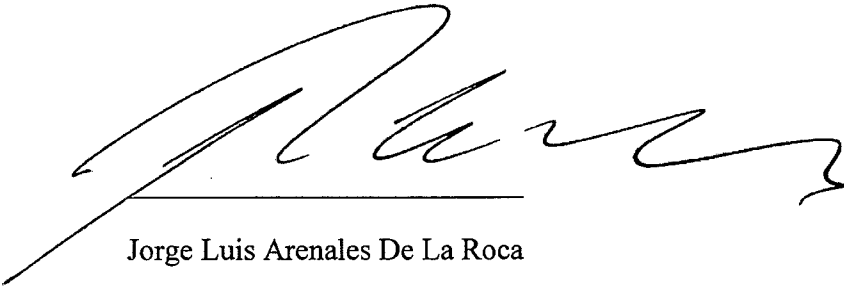
- m) Artículo 256 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106: Pugna entre el padre y la madre.** *“Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.”*
- n) Artículo 260 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106: Los hijos deben vivir con sus padres casados o unidos.** *“Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.”*
- o) Artículo 261 del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106: Madre soltera o separada.** *“Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación. Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto en el artículo 166. En todo caso, el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente.”*
- p) Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala: Interés de la niñez y la familia.** *“El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos*

humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”

- q) Artículo 53 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala: Maltrato y agravios.** *“Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por su acción u omisión a sus derechos fundamentales. Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario.”*
- r) Artículo 150 bis del Código Penal de Guatemala, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: Maltrato contra personas menores de edad.** *“Quien mediante cualquier acción u omisión provoque a una persona menor de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, daño físico, psicológico, enfermedad o coloque al niño en grave riesgo de padecerlos, será sancionado con prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las sanciones aplicables por otros delitos.”*
- s) Artículo 154 del Código Penal de Guatemala, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: Abandono de niños y de personas desvalidas.** *“Quien abandonare a un niño menor de diez años o a una persona incapaz de valerse por sí misma, que estuviere bajo su cuidado o custodia, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. Si a consecuencia del abandono ocurriere la muerte del abandonado, la sanción será de tres a diez años de prisión.*

Si sólo se hubiere puesto en peligro la vida del mismo o le hayan producido lesiones, la sanción será de tres meses a cinco años de prisión.”

7. En mi calidad de Abogado y Notario certifico que la transcripción literal de las leyes de la República de Guatemala contenidas en este documento, son exactas a las establecidas en las leyes correspondientes. Firmado el 14 de agosto de 2018.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Arenales', is written over a horizontal line.

Jorge Luis Arenales De La Roca

Abogado y Notario

República de Guatemala

Arias

JORGE LUIS ARENALES

Socio

INFORMACIÓN DE CONTACTO

EXPERIENCIA

Jorge Luis Arenales es Socio de Arias desde 1998. Es jefe de los departamentos Corporativo y Energía. Asimismo, trabaja constantemente en la coadministración del Departamento de Banca y Finanzas de la oficina Guatemala.

Se especializa en asesorar a empresas sobre fusiones y adquisiciones y asuntos corporativos y comerciales. Tiene amplia experiencia en industrias reguladas, tales como Energía, Petróleo y Gas, Telecomunicaciones y Financiamiento de Proyectos. Además, su experiencia incluye litigios corporativos y civiles, así como el arbitraje comercial.

PROFESIÓN

- Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala.
- Autorizado para ejercer la Abogacía y el Notariado.
- LLM con honores de Northwestern University School of Law (Chicago).
- Certificado en Administración de Empresas en el Instituto de Empresa (Madrid).
- Postgrado en el Programa de Instrucción para Abogados (PIL), de Harvard Law School Cambridge, Massachusetts.
- Profesor del curso de Fusiones y Adquisiciones en la Escuela de Negocios de la Universidad Francisco Marroquín.
- Maestría LL.M en Finanzas fue director del programa de Seminarios de Educación Continua.

ÁREAS DE PRÁCTICA



Banca, Finanzas y Seguros



Derecho Corporativo y Comercial



Energía



Financiamiento de Proyectos e Infraestructura



Fusiones y Adquisiciones



Litigios y Arbitrajes

- Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín.
- Miembro del Consejo Consultivo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo.
- Conferencista invitado en los cursos de actualización del Derecho Mercantil impartidos por la Universidad San Carlos de Guatemala, el Instituto de Derecho Mercantil y el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

RECONOCIMIENTOS

- En el 2003 fue reconocido por la publicación Latin Lawyer Magazine "40 under 40", seleccionándolo entre los 40 mejores abogados menores de 40 años en Centroamérica.
- Abogado destacado en el directorio Who's Who Legal desde 2013 a la fecha.
- Calificado en Banda 1 por Chambers & Partners- Latin America
- Listado como Abogado Líder por The Legal 500.
- Reconocido como individuo líder por la publicación financiera IFLR en el área corporativa, desde 2010 a la fecha.



MEMBRESÍAS

- Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala
- Asociación de Abogados de Guatemala
- International Bar Association (IBA)
- Miembro de la Junta Directiva del Instituto de Derecho Mercantil de Guatemala.
- Miembro del Consejo Consultivo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo
- Embajador Global en Guatemala de Northwestern University.

IDIOMAS

- Español
- Inglés

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA

Case Number: 9:18-CV-80236-ROSENBERG

JOSE CANDIDO DIAZ PALENCIA,

Petitioner,

vs.

MARILIS YANETH VELASQUEZ PEREZ,

Respondent.

SUPPLEMENTAL DECLARATION OF EMANUEL CALLEJAS AQUINO

I, Emanuel Callejas Aquino, hereby declare and state as follows

1. I am over the age of (18), I am competent to be a witness, and I have personal knowledge of the facts and matters stated in this Declaration.
2. I am an attorney in good standing in Guatemala and a Certified Fraud Examiner. I am qualified to interpret the laws of Guatemala. I read, write and speak English fluently. A copy of my curriculum vitae has already been incorporated to the process.
3. I may be contacted at [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
4. I am providing this Supplemental Declaration pro bono.
5. I have read the VERIFIED PETITION FOR RETURN OF THE CHILD TO GUATEMALA AND REQUEST FOR ISSUANCE OF SHOW CAUSE ORDER submitted February 25, 2018 (herein referred to as "Petition"), and THE DEFENDANT'S ANSWER TO THE COURT filed April 20, 2018 (hereinafter referred to as "Answer").



6. In the Petition, José Cándido Díaz Palencia (the “Father”), alleges the wrongful retention by Marilis Yaneth Velásquez Pérez (the “Mother”) since July 2017 in the United States of America of their son H.J.D.V. (the “Child”), born in 2013, and seeks relief that this Court issue an Order directing the prompt return of the child to his habitual residence in the Republic of Guatemala, in accordance with the Petitioner’s alleged rights of custody under Guatemalan law and The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, done at the Hague on October 25, 1980.
7. I am informed that during the hearing of August 15, 2018, opposing counsel referred that the parties had a commitment ceremony where they lived. Opposing counsel also stated that in that ceremony, there was no notary present, and stated that things are done informally in Guatemala.
8. The relevant Civil Law provisions in force in the Republic of Guatemala that would apply to the reference matter are found in the Civil Code, Law Decree 106, in force since 1964. Other relevant references are regulated in the Law of the National Registry of Persons, Decree Number 90-2005, in force since December 14, 2005.
9. A commitment ceremony is not regulated in the Civil Code, and thus, would not constitute civil marriage or non-marital union, nor grants rights and responsibilities to the parties. Consequently, this ceremony would not itself grant an unmarried father, custody rights of any type.
10. According to article 78 of the Civil Code, marriage is a social institution by which a man and a woman are legally united, with a permanent intention and for the ends of living together, procreate, feed and educate their children, and provide aid among them. See Exhibit A, Article 78 of the Civil Code.

11. Legal marriage must meet certain formalities to be considered valid in Guatemala, as regulated under Chapter I “of Marriage”, Title II “of Family” of the Civil Code.
12. According to article 92 of the Civil Code, (Officials who can authorize the marriage). -
The marriage must be authorized by the Mayor or the Councilman who performs his or her duties, or by a Notary who is legally competent to exercise his profession. It may also be authorized by the minister of any cult that has that faculty, granted by the corresponding administrative authority. See Exhibit A, Article 92 of the Civil Code.
13. Furthermore, article 99 of the Civil Code states that with the intending spouses present, the official who must authorize the marriage shall proceed to read Articles 78, 108 to 114 of the Civil Code; he will receive from each of the spouses their express consent to be taken, respectively, as husband and wife, and he will declare them joined in marriage. The deed must be accepted and signed by the spouses and the witnesses, if there are any, placing their fingerprints if they cannot sign, and that of the official who authorizes the act. See Exhibit A, Article 99 of the Civil Code.
14. Once the marriage has taken place, the officer who authorizes it shall immediately give proof of the act to the contracting parties, write down, sign and seal the identity cards and any other identification documents presented to him, and will send notice to the respective office at the Civil Registry (National Registry of Persons or RENAP), within the fifteen days following the celebration of said act, so that the corresponding annotations are made. See Exhibit A, Article 100 of the Civil Code.
15. With regards to the marriage certificates, they will be entered in a special book in the National Registry of Persons. Notaries will record the marriage in a notarial deed that must be inserted to a Notarial Protocol for its registry, and Ministers of Cult in the

authorized books by the Ministry of Interior. See Exhibit A, Article 101 of the Civil Code.

16. Additionally, within fifteen business days after the celebration of the marriage, the Mayor who has authorized it must send a certified copy of the deed to the corresponding National Registry of Persons. The Notaries and Ministers of the cults must send a detailed notice. See Exhibit A, Article 102 of the Civil Code.
17. With regards to non-marital unions, according to article 173 of the Civil Code, the non-marital union between a man and a woman with capacity to wed, can be declared by themselves before the Mayor of its vicinity or a Public Notary, for it to produce legal effects, with the requirement that there is a home and a life in common constantly maintained for more than three years before its family members and social relationships, fulfilling the purposes of procreation, food supply and education of the children and mutual assistance. See Exhibit A, Article 173 of the Civil Code.
18. Moreover, article 2 of the Law of the National Registry of Persons, states that the National Registry of Persons is the entity in charge of organizing and having a single record of identification of natural persons, register the facts and acts relating to its civil status, civil capacity and any other identification data from birth to death. See Exhibit A, Article 2 of the Law of the National Registry of Persons.
19. Article 6 of this Law, states that a specific function of the National Registry of Persons is to register marriages, among other acts that modify the civil status of individual persons. See Exhibit A, Article 6 of the Law of the National Registry of Persons.
20. With regards to non-marital unions, Article 182 of the Civil Code states that the non-marital union registered at the Civil Registry, produces, among others, the effect of

subjecting the man and the woman to the rights and obligations of spouses in marriage.

See Exhibit A, Article 182 of the Civil Code.

21. Additionally, I am informed that opposing counsel relies on article 253 of the Civil Code for the proposition that this provision gives the father custody rights over children.
22. Article 253 of the Civil Code provides regulation specifically for parental obligations and responsibilities derived from such, stating that the father and the mother are obligated to care for and support their children, born in or out of marriage, educate and correct them, using prudent means of discipline, and will be responsible according to criminal laws if they abandon them morally and materially and fail to fulfill the duties inherent to parental authority. See Exhibit A, Article 253 of the Civil Code.
23. The abovementioned article refers to parental obligations, and would not regulate rights, such as custody rights, nor the right to make decisions as to the child's place of residence. The nature and purpose of this article would be to impose obligations to the parents, establishing responsibility and consequences for not fulfilling them.
24. I declare under penalty or perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct. Executed on August 23, 2018.


Signature

EXHIBIT A

Articles applicable to the case under review

CIVIL CODE, LAW DECREE 106

ARTICLE 78. Marriage as a social institution. Marriage is a social institution by which a man and a woman are legally united, with a permanent intention, and for the ends of living together, procreate, feed and educate their children, and provide aid amongst them.

ARTICLE 92. Officials who can authorize the marriage. The marriage must be authorized by the mayor or the councilman who performs his or her duties, by a notary who is legally competent to exercise his profession. The minister of any cult that has that faculty, granted by the corresponding administrative authority, may also authorize it.

ARTICLE 99. Wedding ceremony. With the intending spouses present, the official who must authorize the marriage shall proceed to read Articles 78, 108 to 114 of this Code; he will receive from each of the spouses their express consent to be taken, respectively, as husband and wife and he will declare them joined in marriage.

The deed must be accepted and signed by the spouses and the witnesses, if there are any, placing their fingerprints if they cannot sign, and that of the official who authorizes the act.

ARTICLE 100. Proof of the act. Once the marriage has taken place, the officer who authorizes it, shall immediately give proof of the act to the contracting parties, write down, sign and seal the identity cards and any other identification documents presented to him,

and will send notice to the respective Identity Cards Registry, within the fifteen days following the celebration of said act, so that the corresponding annotations are made.

ARTICLE 101. Marriage certificates. Marriage certificates will be entered in a special book to be kept by the municipalities. The notaries will record the marriage in a notarial deed that must be registered, and the ministers of the cults, in books duly authorized by the Ministry of Interior.

ARTICLE 102. Copy of the record to the Civil Registry. Within fifteen business days after the celebration of the marriage, the mayor who has authorized it must send a certified copy of the minutes to the corresponding Civil Registry, the notaries and ministers of the cults must send a detailed notice. Failure to comply with this obligation will be sanctioned, in each case, with a fine of one to five Quetzales, which will be imposed by the local judge in favor of the Municipality.

ARTICLE 173. When can it be declared. The non- marital union between a man and a woman with capacity to wed, can be declared by themselves before the Mayor of its vicinity or a Public Notary, for it to produce legal effects, with the requirement that there is a home and a life in common constantly maintained for more than three years before its family members and social relationships, fulfilling the purposes of procreation, food supply and education of the children and mutual assistance.

A large, stylized handwritten signature or mark, possibly a name, written in black ink. It consists of several loops and a long vertical stroke at the bottom.

ARTICLE 182. Effects of the inscription. The non- marital union registered at the Civil Registry, produces the following effects: (...) 5th. Subjection of the man and the woman to the rights and obligations of the spouses during marriage.

ARTICLE 253. Parental responsibilities. The father and the mother are obliged to care for and support their children, born in or out of marriage, educate and correct them, using prudent means of discipline, and will be responsible according to criminal laws if they abandon them morally and materially and fail to fulfill the duties inherent to parental authority.

LAW OF NATIONAL REGISTRY OF PERSONS, DECREE NUMBER 90-2005

ARTICLE 2. Objectives. The RENAP is the entity in charge of organizing and maintaining the single identification record of natural persons, recording the facts and acts related to their marital status, civil capacity and other identification data from birth to death, as well as the issuance of the Personal Identification Document. For this purpose, it will implement and develop strategies, techniques and automated procedures that allow an integrated and efficient management of the information, unifying the registration procedures of the same.

ARTICLE 6. Specific functions.

The following are specific functions of RENAP:

- a) Centralize, plan, organize, direct, regulate and rationalize the registrations of its competence;
- b) Register births, **marriages**, divorces, deaths and other facts and acts that modify the marital status and the civil capacity of natural persons, as well as the judicial and extrajudicial resolutions that may be referred to them and are to be registered , and the other acts that the law sets forth;
- c) Keep the identification record of natural persons permanently updated;
- d) Issue the Personal Identification Document to Guatemalans and domiciled foreigners, as well as the replacements and renewals that accredit the identification of natural persons;
- e) Issue certifications of the respective inscriptions;
- f) Send to the Supreme Electoral Court the information of the registered citizens within eight (8) days after the delivery of the Personal Identification Document -DPI- to the holder thereof; and the information that the Supreme Electoral Court requests for the fulfillment of its functions, must be delivered within a period not exceeding eight (8) days;
- g) Promote the training and capacity building of qualified personnel required by the Institution;
- h) Provide the General Prosecutor's Office, the police and judicial authorities and other State entities authorized by the National Registry of Persons -RENAP-, the

information they request in relation to marital status, civil capacity and identification of natural persons;

- i) Ensure the unrestricted respect for the right to the identification of natural persons and the other rights inherent to them, derived from their registration in RENAP;
- j) Provide information about people, under the principle that the information held by RENAP is public, except when it can be used to affect the honor or privacy of the citizen. It is established as public information without restriction only the name and surnames of the person, his identification number, date of birth or death, sex, occupation, profession or occupation, nationality and marital status, but not the address of his residence;
- k) Implement, organize, maintain and supervise the operation of the dactyloscopic data, facial register and others that are necessary for the fulfillment of its functions;
- l) To file the complaint or to become a joint accuser in those cases in which acts that could constitute criminal offenses in the matter of identification of natural persons are detected; and,
- m) Comply with other functions entrusted to it by law.
- n) Rectify the incongruities, errors or duplications, notified by the Supreme Electoral Court, having to replace the Personal Identification Document to the holder thereof, in accordance with the provisions of this Law.

The Supreme Electoral Court must reject information that contains incongruities, errors or duplications in personal data or in the Unique Identification Code (CIU), with the purpose of preserving the voter registration.

Unique File Number 01199-2018-00790

PLURIPERSONAL COURT OF FIRST INSTANCE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS AND ADOLESCENTS IN CONFLICT WITH
THE CRIMINAL LAW OF THE MUNICIPALITY OF VILLA NUEVA OF THE DEPARTMENT OF GUATEMALA, OF.III.

Villa Nueva July 2 , 2019,

The hearing begins : 11:50 hours Ends : 12: 15Hrs.

Seal of PLURIPERSONAL COURT OF
FIRST INSTANCE OF CHILDREN AND
ADOLESCENTS AND ADOLESCENTS
IN CONFLICT WITH THE CRIMINAL
LAW OF THE MUNICIPALITY OF
VILLA NUEVA OF THE DEPARTMENT
OF GUATEMALA, OF.III

APPEAR:

- A. NNA : H [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] V [REDACTED]. (6 years).
- B. PARENT: JOSÉ CANDIDO DÍAZ PALENCIA, who resides in Aldea el Jocatillo, Callejón la Gasolinera of the municipality of Villa Canales, telephone number 4090- 7001.
- C. PARENT: MARILIS YANETH VELÁSQUEZ PÉREZ resides in: Soci Chiquito Cuilco Huehuetenango, Telephone : 3256-8786, she is accompanied by her assisting attorneys DANAÉ REBECA SANCHEZ RALDA y KENNY ANTONIO RECINOS and their telephone numbers: 4739-0880 and 4739-0768.
- D. PGN REPRESENTATIVE: ATTORNEY ELIDA SALGUERO.
- E. PSYCHOLOGY AREA: SILVIA PATRICIA ESQUIT MONROY.

Seal of Secretary of
PLURIPERSONAL COURT OF
FIRST INSTANCE OF CHILDREN
AND ADOLESCENTS AND
ADOLESCENTS IN CONFLICT
WITH THE CRIMINAL LAW OF
THE MUNICIPALITY OF VILLA
NUEVA OF THE DEPARTMENT
OF GUATEMALA, OF.III

• **DILIGENCE: HEARING OF CONTINUATION OF KNOWLEDGE OF FACTS**

- THE JUDGE VERIFIED THE APPEARANCE OF THE PARTIES.
- THE JUDGE SWEARS THE PARTIES, SO THAT THEY CONDUCT THEMSELVES WITH THE TRUTH.
- THE JUDGE RESOLVES: THE CONSIDERATIONS OF FACT AND LAW WORK IN AUDIO.

THE JUDGE RESOLVES:

- I) The provisional placement of the child H [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] V [REDACTED] with the parent JOSÉ CANDIDO DIAZ PALENCIA, is revoked.
- II) The final placement is decreed, of the child in question, with his parent Mrs. Marilis yaneth Velasquez Perez, under a declaration of responsibility for their integral care and protection; and carry out the student process of the child in question, to the department of Huehuetenango where the parent resides, and provide medical treatment when the child needs it.
- III) The living arrangement of the child in question with his father and paternal family is modified to include school vacations, Easter week, end of the year, with his father, and this should be coordinated by the parents in question.
- IV) Final archival of this judicial file is ordered.
- V) The parties are duly advised orally and by copy of this document.

JUDGE. "A"

HEARING OFFICIAL.

Pgn .

LAWYERS

PR

Número Único del Expediente 01199-2018-00790

JUZGADO PLURIPERSONAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL MUNICIPIO DE VILLA NUEVA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, OF. III.

Villa Nueva 02 de julio de 2019,

Inicia la audiencia: las 11:50 horas Finaliza: 12:15Hrs.

COMPARECEN:

- A. NNA: H [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] V [REDACTED]. (6 años).
- B. **PROGENITOR:** JOSÉ CANDIDO DÍAZ PALENCIA, quien reside en Aldea el Jesucristo, Callejón la Gasolinera del municipio de Villa Canales, número telefónico 7000-7001.
- C. **PROGENITORA:** MARILIS YANETH VELÁSQUEZ PÉREZ reside en: Soci Chiquitá, Huehuetenango, teléfono: 3256-8786, le acompañan los abogados que le auxilian DANAE REBECA SANCHEZ RALDA y KENNY ANTONIO GONZALEZ REYES, sus números de teléfonos: 4739-0880 Y 4739-0768.
- D. **REPRESENTANTE DE PGN:** LICENCIADA ELIDA SALGUERO.
- E. **AREA DE PSICOLOGIA:** SILVIA PATRICIA ESQUIT MONROY.

• **DILIGENCIA: AUDIENCIA DE CONTINUACIÓN DE CONOCIMIENTO DE HECHO**

- EL JUZGADOR VERIFICA LA COMPARECENCIA DE LAS PARTES.
- EL JUZGADOR PROTESTA A LAS PARTES PROCESALES, A EFECTO DE QUE SE CONDUZCA CON LA VERDAD.
- EL JUZGADOR RESUELVE: LOS CONSIDERANDOS DE HECHO Y DE DERECHO OBRAN EN AUDIO.

EL JUZGADOR RESUELVE:

- I) Se **revoca la** colocación provisional del niño H [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] V [REDACTED] con el progenitor JOSÉ CANDIDO DÍAZ PALENCIA,
- II) Se **decreta la colocación definitiva, del niño en mención, con su progenitora señora Marllis Yaneth Velásquez Pérez**, bajo declaratoria de responsabilidad de su cuidado y protección integral; y realizar el tramite estudiantil del niño que nos ocupa, al departamento de Huehuetenango lugar donde reside la progenitora, y proporcionar el tratamiento médico cuando lo necesite el niño.
- III) Se modifica la convivencia del niño en mención, con su progenitor y familia paterna, para vacaciones estudiantiles, semana santa fin de año, con su progenitor, debiendo coordinar los progenitores en mención
- IV) Se ordena archivo definitivo de la presente carpeta judicial
- V) Las partes quedan debidamente comunicadas en forma oral y por entregada copia de la presente acta.

JUEZ. "A"

OFICIAL DE AUDIENCIA.

Pgn.

ABOGADOS.

PR

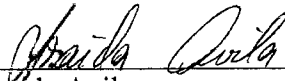
AFFIDAVIT

STATE OF FLORIDA)
) ss:
COUNTY OF PALM BEACH)

Iraida Avila, first being duly sworn, deposes and states as follows:

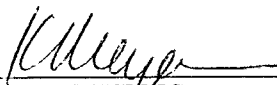
1. I am over the age of eighteen (18) years and have personal knowledge of the matters set forth in this Affidavit.
2. I am fluent in English and Spanish.
3. I confirm that I completed the translation from Spanish to English and that the attached is a true and accurate translation of the document consisting of: a one-page document titled Número Único del Expediente 01199-2018-00790.

FURTHER AFFIANT SAYETH NAUGHT.



Iraida Avila

Sworn and subscribed before me this 25th day of September, 2019, by Iraida Avila.



NOTARY PUBLIC
State of Florida

My commission expires:

☒ Personally known
☐ Produced identification
Type of identification produced _____



Karen Meyer
NOTARY PUBLIC
STATE OF FLORIDA
Comm# GG230394
Expires 7/19/2022