



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 24 de noviembre de 2021, el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR, actuando en su condición de progenitor de los adolescentes (datos que se omiten de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y representado judicialmente por la abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615, presentó ante la Secretaría de esta Sala Constitucional, escrito de acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, a través del cual declaró: *“Con lugar el recurso de apelación anunciado por la parte demandada, sin lugar la restitución internacional y suspendió el régimen de convivencia familiar hasta tanto el demandante consigne informe psicológico en el cual un profesional de la materia, exprese que el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, se encuentra en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos (...), contra la decisión emitida por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la*

Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional del 6 de abril de 2021, mediante la cual declaró con lugar la restitución internacional de custodia interpuesta por el ciudadano Enrique Valerio Bolívar en beneficio de sus hijos; por considerar, “ la existencia de una flagrante violación de la Convención de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del veinticinco (25) de octubre de 1980, que en materia de restitución internacional se aplica preferentemente, así como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, cuyas jerarquía Constitucional les otorga el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

El 24 de noviembre de 2021, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 25 de noviembre de 2021, se recibió ante la secretaría de esta Sala, escrito del apoderado judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar, mediante el cual ratifica la demanda y consigna una serie de documentos en copia simple, en virtud que se encuentran realizando los trámites respectivos para su certificación.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala procede a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I

ANTECEDENTES

Alega el apoderado judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar, antes de fundamentar la demanda de amparo constitucional lo siguiente:

Que, “El 31 de enero de 2020, fue presentada demanda por el ciudadano Enrique Valerio Bolívar, por vía consular, a través de la Autoridad Central de la República Francesa, para la Aplicación del Convenio de la Haya (sic) del 25 de Octubre de 1980, sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, como país requirente, en beneficio de los adolescentes, contra su cónyuge ciudadana Roymari Urbina de Bolívar, gestionada a través de la Oficina de Relaciones Consulares del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, Autoridad Central Venezolana, como país requerido, en virtud de la retención ilícita efectuada en Venezuela de los dos hijos procreados en común, en flagrante violación de sus derechos de custodia y visita del padre, acorde con las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 4 del convenio internacional invocado, por cuanto atendiendo al artículo 372 del Código Civil Francés, país de nacimiento de los retenidos y lugar de residencia de la familia, la patria potestad y custodia se ejerce de manera conjunta por ambos progenitores.”

Que “se tramitó judicialmente dicha solicitud y practicadas las notificaciones pertinentes, fue celebrada la audiencia preliminar en fase de mediación, conforme al artículo 469 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes – RECTIUS: Artículo 3 de la resolución N° 2017-0019, de fecha 14 de octubre de 2019, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia-, oportunidad que fue oída la opinión del adolescente y niño para el momento, quienes expresaron querer devolver a Francia y no veo por qué no tener contacto con él [padre] –folios 120 y 121 del expediente-, En esa misma fecha, el Tribunal Noveno (9°) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (sic), dejó constancia que la partes no llegaron a un acuerdo en la demanda, por lo cual se fijó la celebración de la audiencia preliminar en fase de sustanciación para el 3 de diciembre del mismo año,

haciendo la salvedad que la fase preclusiva para la consignación de los escritos de contestación a la demandada (sic) y promoción de pruebas se llevaría a cabo atendiendo a la previsión del artículo 5 de la Resolución eiusdem, es decir, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al auto que declaró finalizada la fase de mediación”.

No obstante; *“mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2020, el Tribunal Noveno (9°) antes identificado, declaró extemporáneos por tardíos el escrito de contestación y de promoción de pruebas de la accionada, a la vez que incumplió los requisitos establecidos en la resolución 2017-0019 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por consiguiente, fueron desechados los instrumentos consignados- folios 133 y 134 del expediente-”.*

Así mismo, *“celebrada la audiencia de sustanciación, su prolongación e incorporación de los medios probatorios ofrecidos por el demandante, así como las respuestas a las preguntas formuladas por el juzgador a la ciudadana Roymari Urbina, con fundamento a la declaración de parte prevista del artículo 479 LOPNNA (sic), de la cual se desprendió fehacientemente, que la retención de sus hijos en Venezuela es ilícita, dándose por concluida la fase preliminar y se ordenó la remisión del expediente al Tribunal de Juicio”.*

En ese sentido, *“El Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio de ese Circuito Judicial, ordenó la celebración de la audiencia de juicio, donde se dejó constancia de la comparecencia de las partes y de los hoy adolescentes para que ejercieran su derecho de opinión previsto en el artículo 80 de la LOPNNA (sic), siendo oídos por el juzgador en dicha oportunidad procesal –folios 193 y 194 pieza 1 del expediente-.”.*

Que, *“El mencionado Tribunal, dictó el dispositivo oral que declaró Con Lugar la Restitución Internacional de los adolescentes, cuya sentencia fue publicada in extenso en fecha 6 de abril de 2021, argumentando el sentenciador lo siguiente:*

"(...) conjugado el análisis de las pruebas aportadas y evacuadas en la presente causa las cuales fueron valoradas con anterioridad, este Tribunal observa que dada la naturaleza de la presente causa este jurisdicente de acuerdo con la norma parcialmente transcrita debe extraer de los medios aportados durante la audiencia de juicio oral y pública, la residencia habitual de los adolescentes de autos, adminiculando tales medios probatorios con el resto de las actas procesales por pertenecer esta al proceso, en ese sentido; quien suscribe de acuerdo a las atribuciones conferidas en el artículo 450 literal "j" de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativo al principio de la Primacía de la Realidad, está obligado a la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. Dicho esto, observa este jurisdicente que, durante el debate oral y público dado en la Audiencia de Juicio de la presente causa, la parte demandada esgrimió que los motivos que generaron el traslado tanto de la demandada como de sus hijos los adolescentes de marras a la República Bolivariana de Venezuela, son con ocasión a los presuntos maltratos por parte del demandante en la persona de su esposa e hijos. Ahora bien, en uso de las atribuciones conferidas a este jurisdicente por la norma antes señalada, una vez revisado el expediente y sus anexos, no logró constatar denuncia alguna por estos hechos ante las Autoridades Francesas correspondientes, encontrándose con un cúmulo de documentos en los anexos I y H del expediente en idioma francés sin la debida traducción al español, razón por la cual no aportan elementos de convicción que corroboren tales afirmaciones, (...).

(Omissis).

(...) del análisis de las pruebas aportadas por el demandante, se pudo evidenciar que con las mismas se logró demostrar que la residencia habitual de los adolescentes de autos es 102 Avenue Marceau BAT F -92 400 COURBE VOIE, Francia, y consecuentemente la demandada se encuentra incurso en la violación del artículo 3 literal "a" de la Convención de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual determina los hechos que deben concurrir para determinar que el traslado o retención de un menor se considere ilícito (...)" (negrillas del escrito).

De ahí que, *“Contra la decisión de primera instancia la parte demandada ejerció recurso de apelación, presentando un escrito ininteligible en sus argumentos, en el cual*

invoca la excepción prevista en el artículo 13 de la Convención de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, por el presunto proceso activo por trato cruel y violencia contra la mujer, formuladas por la mencionada ciudadana, por los diversos delitos cometidos por el padre de los niños y la vulneración de derechos humanos que trajeron como consecuencia que la relación paterno-filial fuese entorpecida, ya que los niños de autos han demostrado con los estudios psicológicos maltrato verbal, psicológico y hasta físico por parte del padre.”

Que “El Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, celebró la audiencia de apelación, donde dejó constancia de la comparecencia de las partes, pero no dejó constancia de la presencia de los adolescentes para ejercer el derecho de ser oídos y emitir su opinión en la causa, ello, en el supuesto negado de resultar procedente la aplicación supletoria de los artículos 80 y 488 de la LOPNNA, máxime cuando el derecho fue ejercido tanto en la audiencia de sustanciación (sic) y juicio, por tanto la argumentación en aras de delimitar las violaciones constitucionales por parte del Juez Superior Cuarto que dictó la sentencia definitiva, se expondrán a profundidad por parte del accionante en amparo en el capítulo correspondiente.

Que “Concluido el debate oral, el juez de Alzada amparado en el artículo 14 de la resolución antes identificada, decidió con lugar el recurso de apelación anunciado por la parte demandada, sin lugar la restitución internacional y suspendió el régimen de convivencia familiar hasta tanto el demandante consigne informe psicológico en el cual un profesional de la materia, exprese que el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, se encuentra en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos, reservándose la publicación del extenso para el segundo día hábil siguiente”.

Que “A todo evento, el representante judicial del demandante consignó escrito para recurrir en contra de la decisión dictada que desfavoreció a la parte accionante, ello, con el objeto de ejercer la revisión de la legalidad de dicho fallo ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social. Pese a que se solicitó ante la coordinación de secretarios de ese Circuito Judicial, copias certificadas del libro diario del Juzgado Superior, el cómputo de los días de despacho transcurridos desde la celebración de la audiencia de apelación hasta la remisión efectiva del expediente y actuaciones no se obtuvo respuesta, pero se dio entrada en la cuenta N° 56 de fecha 11 de junio de 2021 en la Sala de Casación Social el recurso de legalidad interpuesto, en cuyo caso, ante la confusión que devino de no tener acceso al expediente AP51-R-2021-001540P, atentó flagrantemente contra el derecho de impugnación a la decisión de alzada, quien adicionalmente despachó el expediente con inaudita diligencia a la Sala de Casación Social en franca transgresión del artículo 490 de la LOPNNA (sic), cercenando así el derecho de nuestro representado invocado supra, pues antes de vencerse el lapso de 5 días concedido a las partes para ejercer los recursos extraordinarios, específicamente el 7 de junio de 2021, se dictó un auto de remisión de la causa, apreciándose del auto indicado que, conjuntamente con la orden de enviar el expediente en su integridad a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia se insta a oficiar al equipo multidisciplinario con el fin de dar cumplimiento a la decisión proferida en alzada y practicar un informe integral en aras de determinar la posibilidad del Régimen de Convivencia Familiar Internacional, previamente suspendido por el jurisdicente; mandamiento que se materializó con el auto dictado el mismo día, 7 de junio de 2021, dirigido a la Coordinación del Equipo Multidisciplinario del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con la orden de efectuar un Informe Técnico Integral de la Familia Bolívar Urbina, conformada en Venezuela por la madre, Roymari Urbina y los adolescentes (...), dado que el progenitor Enrique Bolívar Urbani se halla residenciado en Francia desde el año 2001, configurando la actuación del Tribunal una violación al debido proceso y el derecho a la defensa previsto en los artículos 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto el fuero de conocimiento de la presente causa la perdió el Tribunal Cuarto Superior en la oportunidad de ordenar la remisión de las actas procesales por efecto del recurso extraordinario interpuesto, que a su vez

paraliza la ejecución de la sentencia hasta tanto no sea decidida la impugnación por la Sala correspondiente”.

II

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Descrito como fueron los antecedentes procesales del caso, el apoderado Judicial del accionante, fundamenta su acción, sobre las bases siguientes:

Aduce que, “en el caso iudice no existiendo el consentimiento por parte del padre para que los menores fijaran residencia permanente en Venezuela, se configura por ende la sustracción y retención ilícita, según lo establecido en el Convenio ya señalado. Por otra parte, los padres aún continúan casados, por lo tanto, la patria potestad y la custodia es compartida conteste con la legislación patria como la foránea.

Que “conforme a lo debatido en el presente juicio, a las pruebas aportadas por el demandante, la declaración de parte de la accionada en fase de sustanciación (folio 138 pieza I), donde reconoce haber estado residiada en Francia desde 2001 hasta 2019; que se trasladó a Venezuela de vacaciones con su hijos sin autorización del Estado Francés, por no ser requerido en su legislación; haber estado escolarizados los adolescentes en Francia y que tenía que devolverse el 2 de septiembre de 2019; queda de manifiesto, tal como fue declarado tanto por el a-quo como por el Juez Superior que se dan los presupuestos de hecho contenidos en la norma supra transcrita y, en consecuencia, estamos en presencia de un traslado y retención ilícita de los adolescentes de autos”.

Alega igualmente que, *“nos encontramos ante la flagrante violación de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del veinticinco (25) de Octubre de 1980, que en materia de restitución internacional se aplica preferentemente, así como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, cuya jerarquía Constitucional se las otorga el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse de tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.*

En ese sentido denuncia el accionante: *“En primer término, la solicitud de restitución cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 8 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, cuyos objetivos fundamentales promulgan la protección a los Niños, Niñas y Adolescentes, en el ámbito internacional, de los efectos gravosos que podría ocasionarle una retención ilícita producto del traslado de su lugar de residencia habitual, así como establecer los procedimientos que permitan garantizar su restitución inmediata a ese Estado, y asegurar la protección del derecho de convivencia familiar.*

En segundo término, que éste instrumento internacional, de aplicación preferente, protege a los Niños, Niñas y Adolescentes contra los traslados y retenciones ilícitas, es decir, el Convenio de La Haya hace efectivo el principio de que todo niño, niña o adolescente que ha sido sustraído debe ser reintegrado inmediatamente al Estado de su residencia habitual y una vez restituido, las autoridades locales pueden determinar dónde y con quien deberá vivir”.

En el caso concreto, insiste el denunciante que: *“Estamos ante una petición de sustracción y retención de dos adolescentes cuya residencia habitual se encuentra en*

Francia, que es su país de nacimiento, cuya demanda de restitución ha sido tramitada ante la Autoridad Central competente en tiempo hábil, quedando claro que en esta materia tan sensible que se discute, están involucrados los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, donde las normas aplicables tienden a garantizar de forma segura e inmediata que éstos sean restituidos al Estado en el cual mantienen como se refirió supra, su residencia habitual”.

No obstante a ello, continua aduciendo, que *“el Juez de Segunda Instancia, haciendo alusión a lo manifestado por la demandada con ocasión a la declaración efectuada en la audiencia, según la cual indicó que el traslado y retención de los adolescentes obedece a evitar "una tragedia familiar", tal como "quedó asentado en las fases de sustanciación, de juicio y ante el superior", como por ser víctima de violencia psicológica y sexual; así como de la opinión de los adolescentes, que podía "extraer elementos que producen en este juzgador la motivación suficiente para entender que pudiera estar en grave riesgo de violación el principio del Interés Superior del Niño, en cuanto a los derechos invocados por la recurrente a favor de sus hijos, como lo son, el derecho a la integridad personal y el derecho al buen trato, consagrados en los artículos 32 y 32-A de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente ". (Subrayado del escrito)”.*

El accionante persiste en su escrito que, *“el juez de Alzada concluye los fundamentos de su decisión, expresando que:*

“(…) si bien es cierto, la ciudadana ROYMARI URBINA, retuvo en contra de la voluntad del ciudadano ENRIQUE BOLÍVAR URBANI, a sus hijos adolescentes en un país distinto a su país de origen y de residencia habitual, también es cierto que los hechos denunciados y las razones alegadas, constituyen situaciones de máxima preocupación para este jurisdicente, en cuanto a la posible vulneración de los derechos fundamentales de los adolescentes de autos y violación del principio de Interés Superior del Niño, (...) identificados como inherentes a la persona humana y, en consecuencia catalogados como de orden público, intransigibles, irrenunciables,

interdependientes entre sí e indivisibles lo cual pudiera constituir una de las excepciones para negar la Restitución Internacional en caso de traslado o retención ilícitas, de acuerdo en el artículo 13 del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores (...).

(Omissis).

(...) en los asuntos de restitución internacional es necesario revisar las condiciones de procedencia, pero sin dejar de lado las excepciones previstas en la Convención, en concordancia con el Interés Superior del Niño, incluso cuando exista una diatriba en cuanto a cuál de las opciones representaría un menor perjuicio, como lo sería en este caso, separar momentáneamente a los adolescentes de su padre o restituirlos a su lugar de origen sin importar que pudieran quedar expuestos a daños físicos o psicológicos por regresar a un ambiente amenazante y dañino, ya que estima este jurisdicente que de acordarse la restitución solicitada pudiera provocarle a los adolescentes de autos, una situación intolerable contraria a su Interés Superior que desnaturalizaría el fin último de la Convención (...).

(Omissis).

(...) lo apropiado es negar la restitución internacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, literal b y artículo 20 del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, así se decide."

De los extractos precedentes por el Juez de alzada, "se evidencia fehacientemente que el juzgador de alzada refiere que ciertamente las pruebas[,] a los fines de acreditar tales hechos aducidos por la ciudadana Roymari Urbina, parte accionada, fueron desechadas en la fase de sustanciación, empero, se debe atender a la declaración de la madre y la opinión de los adolescentes, dado que pudiera estar en grave riesgo el principio del interés superior del niño en cuanto a la vulneración de los derechos invocados por la demandada recurrente en favor de sus hijos. Con ese hilo argumentativo, y con sustento en doctrina jurisprudencial de la Sala Social y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con relación al alcance de la concepción del interés superior del niño[,] a los fines de establecer la pertinencia o no de la restitución internacional en sujeción a la tesis del "menor perjuicio"; determinó que resultaba aplicable la excepción del Convenio de la Haya, pues a su criterio pudieran eventualmente los adolescentes correr riesgo a daños físicos y psicológicos que afecten su desarrollo integral de ordenarse la misma a su residencia habitual, sin haberse demostrado, tal y como lo dispone el artículo 13 de la

Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que falsamente fue aplicado por el sentenciador al afirmar que se pudiera hallar en grave riesgo de violación el interés superior del niño con ocasión a los derechos alegados por la progenitora, que en todo caso debía ser motivo de análisis exhaustivo del ad quem, para determinar el grave riesgo de que se exponga al menor a un peligro físico, psíquico o de cualquier otra índole que le resulte intolerable, o si se comprueba que el propio menor se OPONE a la restitución, pero dicha comprobación debió pasar además por revisar la información suministrada por la Autoridad Central del país requirente o autoridad competente del país de residencia habitual de los niños y adolescentes”. (Subrayado del escrito)”.

Además alegó el quejoso que, “*el Juez Superior centró su atención en las improcedentes declaraciones de la madre ofrecidas en las audiencias de Juicio y de Apelación, relacionadas con supuestos maltratos físicos y psicológicos, pero no realizó una revisión de los medios probatorios cursantes al expediente sin analizar las pruebas recabadas y consignadas por la Autoridad Central Francesa donde entre otros aspectos, se extraen los rasgos psicológicos detectados a la madre de los adolescentes por los profesionales de los servicios sociales a los que acudieron todos los miembros de la familia en Francia y, los efectos que la progenitora ha generado en la salud mental, física y desarrollo psicosocial de sus hijos, para de esa forma fehacientemente determinar si fuera el caso, cuál sería el menor perjuicio que se le podía generar a éstos, pues si quería aplicar el criterio de la Sala de casación Social en la interpretación de instrumentos legales de carácter supranacional en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, debía tomar en cuenta que: “la persona que se opone al retorno, la carga de demostrar las circunstancias extremas y muy probables que configuran el grave riesgo, que supone para el niño, niña o adolescente el acordar su restitución (...)” (Sent. Nº 26 del 22/01/2014).* (Subrayado del escrito)”.

En razón de ello, alude el demandante en amparo que: *“Solo con base al alcance de las excepciones antes esbozadas para acordar la restitución internacional, podría justificarse la orientación del dispositivo de la sentencia proferida por el Juez de Alzada, pero se insiste, no cursa en autos ningún medio probatorio que demuestre lo aportado oralmente por la madre y que ni siquiera pudiere generar un indicio con relación a la pertinencia que los menores permanezcan en Venezuela, por el contrario, todo refiere por las propias afirmaciones de la parte demandada, que la calidad de vida y por tanto, los derechos humanos fundamentales de los mismos se han visto tangiblemente afectados en correlación al que detentaban en su país de origen y residencial habitual, amén de la incomunicación injustificada en que ha mantenido a los adolescentes respecto a su padre durante el tiempo transcurrido desde el traslado y retención ilegal, como la incidencia que en los adolescentes conlleva la condición psicológica antes descrita de la madre”*.

Por tanto, asevera el accionante que: *“Quedó manifiestamente incontrovertido, que no logró la parte demandada desvirtuar la pretensión del padre de los adolescentes, puesto que además de haberse demostrado que hubo traslado ilícito de los jóvenes de su seno familiar, admitió que existe una retención indebida, por cuanto de forma unilateral, como se indicó con anterioridad, viajó de forma intempestiva e inconsulta y decidió quedarse con ellos en la República Bolivariana de Venezuela, tal como bien lo expresó en el juicio, bajo el pretexto de haber incoado ante el Ministerio Público dos (2) denuncias contra el cónyuge, por agresión a los hijos y por violencia de género, con relación a las cuales no existe manera de determinarse el estatus de las mismas, si hubo una investigación, un acto formal de imputación o elemento alguno que soporte el alegato de la demandada en un intento de menoscabar la condición de padre garante y fiel cumplidor de los derechos de responsabilidad de crianza hacia los adolescentes, y por la otra, las supuestas denuncias han de atribuirse, presumimos, a hechos aparentemente acaecidos en Francia sin constar en el expediente alguna denuncia, decisión o dictamen al particular por los órganos competentes de dicho Estado”*.

Ahora bien, sostiene el agraviado que: *“las infracciones constitucionales cometidas por el agraviante no solo quedan en la apreciación y relevancia que pretendió otorgar a la declaración de los hechos narrados por la progenitora sin sustento alguno, sino que para justificar su reprochable decisión, amparado en la falsa aplicación del artículo 13 del Convenio de la Haya, ya identificado, concatenó éstos con algunas, y a conveniencia, de las manifestaciones de los adolescentes en las oportunidades de ejercer su derecho a ser escuchados por los jueces de Primera Instancia, es decir, en fase de mediación y de juicio como se desprende del fallo, el juzgador de alzada no solo violó las normas internacionales a que se ha hecho referencia, sino que igualmente vulneró flagrantemente el debido proceso, al desconocer el ad quem las reglas adjetivas estipuladas de manera especial para la tramitación de los casos de restitución internacional, desarrolladas por la Sala Plena de este digno Tribunal en la Resolución № 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, por cuanto debió decidir conforme a lo alegado y probado en autos, aún y cuando el Juez de Juicio en su oportunidad revisó el acervo probatorio sin encontrar algún indicio de que los hechos narrados por la demandada fueren denunciados ante las autoridades francesas, pues la pretensión y defensas ya fueron deducidas en la etapa de Sustanciación y excepcionalmente en la de Juicio”*.

De lo Anterior, el denunciante también afirma que: *“la sentencia accionada en amparo también infringe el artículo 17 de la Resolución de Sala Plena que establece el procedimiento a seguir para la aplicación del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, pues en el caso sub iudice, la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto Superior de Protección de Niños, Niños y Adolescentes, suspendió el Régimen de Convivencia Familiar Internacional hasta tanto el demandante consigne informe psicológico en el cual un profesional de la materia, exprese que el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, se encuentra en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos, lesionando así el derecho-deber previsto en el primer aparte del artículo 75 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el numeral 3, del artículo 9 de la Ley Aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por cuanto el Estado, debe proteger a las*

familias, la protección de padres y madres y los niños y adolescentes tienen el derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en su familia de origen”.

De modo que, continua arguyendo el solicitante: *“estar en una situación donde se debe atender el interés superior de los adolescentes, el cual sin lugar a equivoco fue cercenado por el juez agravante al impedir el acercamiento personal y directo del ciudadano Enrique Bolívar con sus hijos, convalidando la ya de por sí acción inconstitucional e ilegal que desde el arribo a la República Bolivariana de Venezuela ejecutada por la madre demandada, al impedir el vínculo padre/hijos negándoles el contacto vía telefónica y/o cualquier otro medio electrónico, pero además el juzgador, violenta el principio de inocencia del demandante, cuando sin una prueba existente en el expediente y sin un solo argumento que lo soporte, determina con base a la carga/condición impuesta para ponderar la conveniencia futura y la pertinencia de restablecer el contacto personal con los hijos, que éste está inhabilitado por razón de alguna condición de salud mental existente solo en su fuero interno y personal, y a tal efecto le exige que "consigne informe psicológico en el cual un profesional de la materia, exprese que el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, se encuentra en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos", impidiendo de esta manera no solo el contacto directo, sino el cumplimiento de todas las obligaciones incluidas en la responsabilidad de crianza previstas en el artículo 358 de la Ley especial de niños y adolescentes; obligaciones irrenunciables, conjuntas, de orden público y que comprende los más elementales derechos humanos en el orden familiar, que en definitiva garantizan el desarrollo integral de los sujetos protegidos por la ley”.*

De ahí que, el accionante a su vez denuncia *“estar en presencia de una sentencia definitiva que infringe de manera flagrante los principios, derechos y garantías constitucionales del padre Enrique Bolívar Urbani y de sus hijos, no solo con relación a mantener contacto directo y permanente sino que además indirectamente le proporcionó a la progenitora, que está inmersa en la violación de Convenios Internacionales, la ocasión y*

elementos para continuar infringiendo e interfiriendo de facto en el ejercicio de la patria potestad y sus atributos de custodia, visitas y responsabilidad de crianza del demandante, cuando ya a casi dos años de la ilícita retención ha bloqueado todo acercamiento y vinculación entre padre e hijos, desde la semana siguiente que llegó a Venezuela, resultando por tanto procedente la tutela constitucional que en este acto requerimos, y así solicitamos a esa Sala Constitucional lo declare”.

Por otra parte, arguye el quejoso que: *“de conformidad con el artículo 16, de la Resolución № 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual establece el Procedimiento a Seguir para la Aplicación del Convenio de la Haya del 25 de octubre de 1980, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en todos los Circuitos o Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a nivel Nacional, "Contra la sentencia definitiva sólo se admitirá recurso de amparo. Asimismo, dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre derechos y Garantías Constitucionales que "procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional”, que en el caso que nos ocupa, el órgano jurisdiccional que dictó la decisión contra la cual se ejerce el amparo ha incurrido en abuso”.*

De este modo, el accionante *“hace del conocimiento a esta digna Sala Constitucional, que a los fines de ponderar los requisitos de admisibilidad de la presente acción de amparo, hasta la fecha no ha habido pronunciamiento alguno respecto al recurso de control de la legalidad ejercido en fecha 27 de mayo de 2021, y ratificado por escrito del 22 de junio de 2021 ante la Sala de Casación Social, siendo que el proceso que es llevado conforme a la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores debe tramitarse con urgencia y, visto además que está por fenecer el lapso de caducidad de 6 meses desde la fecha de la violación al derecho protegido, previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y*

Garantías Constitucionales, razón por la cual interponemos la presente acción a los fines de que sea restablecida inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Por lo que el denunciante solicita, *“ante la legítima confusión de los justiciables en cuanto al medio de impugnación idóneo que debe ejercerse en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en los procedimientos donde se ventilan causas de restituciones internacionales de menores que deviene de la pluralidad de normas recogidas en distintos cuerpos normativos y criterios jurisprudenciales, valga señalar, artículo 16 de la Resolución Nº 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; artículos 489 y 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y como recientemente se indicó artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, invocamos, los principios de la confianza legítima y la expectativa plausible, como manifestaciones de la seguridad jurídica (sentencia S.C. núm. 401 del 19 de marzo de 2004), toda vez, que en la oportunidad de interponerse el recurso de control de la legalidad no se había dictado la decisión que negara la acción de amparo constitucional por la falta del ejercicio del recurso extraordinario de casación, de manera que la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho”.*

Por último, el denunciante manifiesta con respecto a la medida cautelar innominada solicitada, que: *“De conformidad con las potestades cautelares de esta Sala Constitucional, contenidas el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo a la naturaleza de urgencia del proceso de Restitución Internacional conforme los postulados enunciados en la Convención Internacional de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional Menores y a la necesidad imperante de restablecer el contacto personal y directo del accionante Enrique Bolívar Urbani con sus hijos Miguel y Gabriel Bolívar Urbina, de quienes hace casi dos años no tiene noticias y vínculos abiertos, por haberse impedido por la progenitora de facto y reforzado por la irrita*

<inconstitucional decisión proferida por Juzgado Superior agraviante>, solicito; respetuosamente se dicte medida cautelar innominada de CONVIVENCIA FAMILIAR y se garantice las VISITAS regulares y permanentes a través de las comunicaciones personales por vía telefónica y telemática, en horarios que no interfieran con las actividades educativas y de descanso de los prenombrados adolescentes con su padre, ordenando en caso de desacato la comparecencia de la ciudadana Roymari Urbina de Bolívar con los adolescentes al Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para que sea ejecutada de manera forzosa y bajo la supervisión de los funcionarios competentes”.

III

DE LA DECISIÓN ACCIONADA EN AMPARO

La sentencia accionada fue dictada por el Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, el 26 de mayo de 2021, a propósito del recurso de apelación ejercido por la ciudadana Roymari Urbina Pacheco, debidamente asistida por la Abg. Jaizquibell Quintero Aranguren, el cual declaró con lugar, contra la sentencia dictada por el Juez Primero (1º) de Primera Instancia de Juicio de ese Circuito Judicial, el 25 de marzo de 2021, que declaró Con lugar la demanda de restitución internacional en beneficio de sus hijos (cuya identificación se omite de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), realizada por el demandante, ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, revocando esta última.

En este sentido, la actuación judicial impugnada resuelve sobre la base de las siguientes consideraciones:

...Omissis...

CAPÍTULO II
SENTENCIA APELADA

El Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, mediante decisión publicada en fecha 06 de abril de 2021; declaró con lugar la Restitución Internacional de los adolescentes de autos, con fundamento en:
(...Omissis...)

DE LA DEMANDA

Se inicia la presente causa por demanda presentada en fecha 31 de Enero de 2020, por el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI...

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada la demandada ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, antes identificada, en la oportunidad procesal para dar contestación a la demanda y promover pruebas... quien suscribe observa que... el Tribunal Noveno (9°) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de este Circuito Judicial, declaró que el escrito de contestación y promoción de pruebas presentado por la demandada, asistida por la abogada JAIZQUIBELL QUINTERO... no cumple con lo establecido en la referida resolución, al sobrepasar los tres (3) folios y sus vuelto (sic). Así mismo, dicho tribunal declaró EXTEMPORÁNEO por tardío, (sic) los mismos y desechó los instrumentos consignados.

...Omissis...

II

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Este Tribunal de Juicio encontrándose en la oportunidad legal para decidir, pasa a dictar su fallo, atendiendo para ello, las siguientes consideraciones:

De la revisión de las actas procesales que conforman el expediente, se puede evidenciar que se encuentra suficientemente probada la filiación paterna entre el demandante y la niña (sic) de autos, por lo cual se procede a decidir la causa...

...conjugando el análisis de las pruebas aportadas y evacuadas en la presente causa, las cuales fueron valoradas con anterioridad, éste Tribunal observa que dada la naturaleza de la presente causa este jurisdicente de acuerdo a la norma parcialmente transcrita debe extraer de los medios aportados durante la audiencia de juicio oral y publica (sic), la residencia habitual de los adolescentes de autos, adminiculando tales medios probatorios con el resto de las actas procesales por pertenecer estas al proceso, en ese sentido; quien suscribe de acuerdo a las atribuciones que le confiere el artículo 450 literal “j” de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativo al Principio de la Primacía de la Realidad, está obligado a la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. Dicho esto, observa este jurisdicente, que durante el debate oral y público dado en la Audiencia de Juicio en la presente causa, la parte demandada esgrimió que los motivos que generaron el traslado tanto de la demandada como de sus hijos los adolescentes de marras a la República Bolivariana de Venezuela, son con ocasión a los presuntos maltratos por parte del demandante en la persona de su esposa e

hijos. Ahora bien, en uso de las atribuciones conferidas a este Jurisdicente por la norma antes señalada, una vez revisada el expediente y sus anexos, no logro (sic) constatar denuncia alguno (sic) por estos hechos ante las Autoridades Francesas correspondientes, encontrándose un cumulo (sic) de documentos en los anexos I y II del expediente en idioma francés sin la debida traducción al español, razón por la cual no aportan elementos de convicción que corroboren tales afirmaciones; **y así se hace saber.** (Negritas de la cita)

Concluida la aportación de los medios de pruebas, se les concedió la palabra a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 479 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativo a la declaración de parte en el proceso, tomo (sic) la palabra el demandante ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, a través de la plataforma ZOOM y vedo llamada (sic) por intermedio de la aplicación WhatsApp, señalando en grandes rasgos **“...que la señora ROYMARI URBINA, al día siguiente después haber sido atendidos por los servicios sociales el 10 de julio de 2019, se viene a Venezuela junto con los niños debido al periodo de vacaciones escolares, participándole de dicho viaje pocas horas del mismo con la promesa de que regresarían 11 de agosto de 2019, lo cual no ha hecho...”** Seguidamente toma la palabra la demandada ciudadana ROYMARI URBINA, exponiendo **“...que el señor ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, la maltrataba constantemente, disminuyéndola como persona, que no era capaz de lograr las metas que se proponía la capacidad para ello...”** la demandada igualmente señalo (sic) **“...que en un viaje con la familia trato (sic) de matarlos al correr a alta velocidad, que si no es por sus hijos que le gritan no baja la velocidad...”**

Seguidamente, este Jurisdicente procedió a escuchar a los adolescentes de autos... En tal sentido, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se entrevistó al adolescente M.E.B.U, quien durante la conversación señaló: **“...que él no sabía del viaje a Venezuela, hasta el día en que se vinieron, que él ya se siente bien pero quiere volver a Francia pero no con su papa (sic) ...”**, en ese sentido quien suscribe le pregunto (sic) que si conversaba con su mamá respecto a eso, a lo que él respondió cito (sic) **“...si yo he conversado con ella, y lo que me ha dicho que posiblemente regresemos a Francia, pero a otro sitio distinto adonde está mi papá, o a otro país como España o Bélgica y Suiza, donde se habla Francés...”**. Igualmente señaló: **“... que solo (sic) tuvo contacto con su papa (sic) a los pocos días de haber llegado a Venezuela, y que desde entonces no ha habido más comunicación con él...”**. Una vez expresado lo anterior, este jurisdicente le pregunto (sic) que si había algún hecho relevante durante la convivencia familiar (sic) mencionar e indicó: **“...que en un viaje que realizaban a Armenia España, después de estacionar la (sic) para descansar, cuando salieron su papá condujo a alta velocidad y él se asustó porque en las autopistas suceden los accidentes cuando se va muy rápido...”** Acto seguido se entrevistó al adolescente G.B.U quien durante la conversación la cual no fue muy fluida por parte del adolescente en comparación a la de su hermano, señalo (sic): **“...que su papá era malo, porque cuando estaba en las silla de ruedas él le pegaba en las piernas, que**

tiene tiempo que no habla con él, que se siente bien aquí, pero que se quiere regresar a Francia...” Quien suscribe, le pregunto (sic) porque (sic) se quería regresar a Francia, y respondió: **“...porque ahí nació...”**

En este orden de ideas, observa quien suscribe el presente fallo, que del análisis realizado a las pruebas aportadas por el demandante, se pudo evidenciar que con las mismas logró demostrar que la residencia habitual de los adolescentes de autos es en **102 Avenue Marceau 92 400 COURBEVOIE FRANCIA**; y consecuentemente que la demanda se encuentra incurso en la violación del artículo 3 literal “a” de la Convención Sobre los Aspectos Civiles en la Sustracción Internacional de Menores, el cual determina los hechos que deben concurrir para determinar que el traslado o la retención de un menor se considere ilícito, en virtud de ello debe forzosamente este jurisdicente declarar Con Lugar la presente demanda, tal como se señalará (sic) en la parte dispositiva del presente fallo y así se decide.

III

DISPOSITIVO

En virtud de las anteriores consideraciones, quien suscribe en su condición de JUEZ DEL TRIBUNAL (1°) DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS Y NACIONAL DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara **CON LUGAR** la demanda de **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL** incoada por el ciudadano **ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI...** a través de la Autoridad Central de la República Francesa para la Aplicación del Convenios (sic) Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; contra la ciudadana **ROYMARI URBINA de BOLÍVAR...** en representación de sus hijos los adolescentes (...). En consecuencia, el Tribunal acuerda lo siguiente:

PRIMERO: Se ordena la Restitución Inmediata, de los Adolescentes (...), a la República de Francia, residencia habitual de los mismos.

SEGUNDO: Se ordena oficiar a la Oficina de Relaciones Consulares, Dirección del Servicio Consular Extranjero del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores (Autoridad Central), a objeto de que en cumplimiento del Convenios (sic) de la Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, coordine con la Autoridad Central de la República Francesa, como país requirente; el retorno de los adolescentes (...), a dicho país por se (sic) ese su residencia habitual

CAPITULO III

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Luego de revisar exhaustivamente el escrito de recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte recurrente, este Tribunal debe advertir que el mismo carece de una redacción clara y coherente en gran parte, ya que la gran mayoría de las ideas planteadas han de presentarse de manera casi ininteligibles. Sin embargo, se logró determinar que existen denuncias de orden público que esta alzada no puede dejar pasar por alto, y en consecuencia se resaltan los siguientes aspectos:

...Omissis...

“...Invocamos la excepción de la Convención (sic), contemplada en el artículo 13, literal b (sic) de la Convención de la Haya (sic), en virtud del proceso activo de Trato Cruel y Violencia contra la Mujer... Es importante ciudadano juez que estamos en presencia de varios delitos cometidos por el padre de los niños (sic) el trato cruel (sic) tipificado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en el Código Penal. Asimismo nos encontramos en presencia de delitos de Violencia contra la Mujer, tipificados en la Legislación actual. Es importante resaltar (sic) que en el presente caso hay Derechos Humanos que han sido vulnerados por parte del padre de los niños (sic) estos derechos humanos consagrados en la Convención de los Derechos del niño, la cual fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989... Estos Derechos Humanos vulnerados traen como consecuencias que la relación paterno-filial, fue entorpecida ya que los niños de autos han demostrado en los estudios psicológicos maltrato verbal psicológico y hasta físico por parte del padre ciudadano Enrique Bolívar, estos maltratos y vulneraciones de derechos están siendo investigados por la Fiscalía 90 del Ministerio Público y por la Fiscalía 145 en materia de Violencia por cuanto la madre de los niños ha sido objeto de violencia...

DE LA FORMALIZACIÓN DE LA APELANTE **CAPITULO I: DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO**

...vivimos 18 años allá en Francia, hasta que tome la decisión de venir a Venezuela... ya venía dos meses de vacaciones... pero todo se alargó en Venezuela... por cuanto se realizaron las denuncias correspondientes, a los fines de realizar las investigaciones por trato (sic) cruel y violencia contra la mujer (sic), la conducta desarrollada por el cónyuge ya identificado, trajo como consecuencia que mi representada lo denunciara ante las autoridades competentes por violencia psicológica... el ciudadano reiteradamente ya nombrado, con el fin de proseguir su: ACOSO, VIOLENCIA PSICOLOGICA, PATRIMONIAL E INTIMIDACIÓN... ha incumplido la medida dictada por el ciudadano Fiscal del Ministerio Público. De tal manera que la conducta desarrollada por el cónyuge ya identificado, trajo como consecuencia que mi representada lo denunciara ante las autoridades competentes por violencia psicológica... los esfuerzos realizados por mi representada para salvar el hogar fue totalmente infructuoso, al extremo que la vida en común era insostenible y para evitar mas situaciones de hecho lesionantes... mi representada obligada por las circunstancias, demanda el divorcio solución...

Vistos los hechos acontecidos en el seno de la familia de violencia intrafamiliar, desde que la Sra. Llego a Vejezuela (sic) denunció los mismos y existen dos expedientes en el Ministerio Público, asimismo fue a la embajada Francesa en Vejezuela (sic) a los fines de informar todo lo que paso en Francia y que se encontraba en Venezuela, asimismo (sic) la embajada de Francia en Venezuela tiene conocimiento de los procedimientos por fiscalía (sic) Noventa (sic) 90 de público (sic) del Área Metropolitana de Caracas, dónde (sic) se encuentra la investigación sobre el trato cruel ocasionado por el ciudadano Enrique Bolívar a los niños (...), Asimismo (sic) es importante Resaltar (sic) que existe un procedimiento aperturado por violencia contra la mujer en la fiscalía (sic) 145

del Área Metropolitana de Caracas la cual dictó las medidas de alejamientos correspondientes.

CAPITULO II Del Derecho

...Ómissis...

“...es importante señalar que según los hechos narrados anteriormente el padre de los niños ciudadano Enrique Bolívar fue informado de que la madre, vendría a Venezuela, a visitar a su familia de origen y Salvarse (sic) de una tragedia familiar, por cuanto recibió amenazas por parte del señor Enrique Bolívar...

Para quien suscribe es importante destacar los siguientes argumentos jurídicos a los fines de que sean analizados por el ciudadano juez a (sic) continuación expondré los argumentos jurídicos específicos que en las (sic) solicitud es (sic) de restitución internacional sustentan la posición que considera el supuesto retenedor indebido como una forma de garantizar el derecho a la defensa invocó (sic) en este estado el interés superior del niño... es un principio de interpretación y de aplicación de la ley y se determina esencialmente, a través del respeto y la satisfacción de los derechos del niño... estos derechos son los contenidos en el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 32, y 32-A, El (sic) con Derecho (sic) al buen trato, todos los niños (sic) niñas y adolescentes tiene derecho al buen trato (sic) este derecho comprende una crianza y educación no violenta basada en el amor (sic) el afecto (sic) la comprensión mutua y el respeto recíproco y la solidaridad (sic) el padre (sic) la madre... deben ampliar métodos no violentos en la crianza (sic) formación (sic) educación y corrección de los niños (sic) niñas y adolescentes... Es importante resaltar, ciudadano Juez que estamos en presencia de varios delitos cometidos por el padre de los niños (sic) el trato cruel tipificado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en el Código Penal. Asimismo nos encontramos en presencia de delitos de violencia contra la mujer, tipificados en la legislación actual. Es importante resaltar que en el presente caso hay derechos humanos que han sido vulnerados por parte del padre de los niños (sic) estos derechos humanos consagrados en la convención (sic) de los derechos (sic) del niño (sic)... Estos Derechos Humanos vulnerados traen como consecuencias que la relación paterno-filial sea entorpecida ya que los niños de autos han demostrado en los estudios psicológicos maltrato verbal psicológico y hasta físico por parte del padre ciudadano Enrique Bolívar, estos maltratos y vulneraciones están siendo investigados por la Fiscalía (sic) 90 del Ministerio Público y por la Fiscalía 145 en materia de Violencia por cuanto la madre de los niños ha sido objeto de violencia hacia la mujer (sic)... cabe destacar que el padre incurrió en trato cruel, maltrato hacia los niños, tratos degradantes, maltrato hacia la madre de los niños, violencia psicológica (sic) la madre se vi forzada a quedarse en Venezuela hasta que dichas investigaciones sean (sic).

...Omissis...

CAPITULO IV

DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO

El ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, mediante su representante judicial, abogado Víctor Lisandro dio contestación al recurso de apelación en los siguientes términos:

ÓMISSIS

Inicia la Abg. JAIZQUIBELL QUINTERO ARANGUREN, representante de la ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, invocando la excepción de la convención contemplada en el artículo 13, literal b de la convención de la Haya, en virtud de proceso activo de trato cruel y violencia contra la mujer, formuladas por la mencionada ciudadana, aduciendo la profesional del derecho, que: “están en presencia de varios delitos cometidos por el padre de los niños...”, al respecto es oportuno iniciar indicando que este proceso inicio el 31 de enero del 2020, incoado por mi representado... por la sustracción internacional de sus menores hijos en vista del viaje que realizara el día 11 de julio del 2019, la ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, junto a los menores antes señalados, desde su lugar de residencia en la Republica de Francia hasta la República de Venezuela, todo esto de forma inesperada e informándole tan solo 12 minutos antes de su partida, que se irían un mes de vacaciones para Venezuela y regresaban a Francia el 11 de agosto del 2019, cosa que no solo se verifico (sic) si no que fue adquiriendo diversos matices, como el de la incomunicación que hasta la fecha ha mantenido la ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, en contra de mi representado, una vez que llega a territorio venezolano en el mes de julio del año 2019, denuncias que fueron desestimadas por los órganos a los cuales acudió la ciudadana en cuestión, por el sencillo hecho que mi representado... tiene establecido su domicilio en la republica (sic) de Francia y no pisa territorio venezolano desde el año 2015, esto se suma a que el juez noveno de primera (sic) instancia (sic) de mediación (sic), sustanciación (sic) y ejecución (sic) del Circuito de Protección de Niños Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas, en la audiencia se sustanciación, declaro (sic) en ocasión de la contestación de la demanda que: “el escrito de contestación y promoción de pruebas presentado por la demandad... no cumple con lo establecido en la referida resolución, al sobrepasar los tres folios y sus vueltos. Así mismo, dicho tribunal declaro (sic) EXTEMPORANEO por tardío, los mismo y desecho (sic) los instrumentos consignados...”, decisión ratificada por el Tribunal Primero de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas, en su sentencia de fecha seis (6) de abril del 2021. En conclusión, no hay pruebas en este proceso, de lo aducido por la JAIZQUIBELL QUINTERO ARANGUREN, representante de la ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, en la causa asignada AP51-V-2020-000838-P.

Respecto de las pruebas, aportadas por quien suscribe y admitidas por el juez noveno de primera (sic) instancia (sic) de mediación (sic), sustanciación (sic) y ejecución del Circuito de Protección de Niños Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas, podemos decir que se logró evidenciar y demostrar la residencia habitual de los adolescentes de autos, es en **102 Avenue Marceau 92 400 COURBEVOIE FRANCIA**. Gracias a las partidas de nacimientos aportadas de los menores en cuestión a dicho expediente, se demostró el vínculo filiatorio entre ellos y su padre. Por las constancias aportadas, se demostró la escolarización de dichos adolescentes en el Colegio Sainté Genevieve, ubicado en 6 Rue Jean Pierre Timbaud 92400 Courbevoie, en Francia y la no asistencia de los mismo al inicio del año escolar el 2 de

septiembre de 2019. Se aportaron las denuncias policiales e informes médicos, sociológicos y psicológicos que forman parte del expediente administrativo remitido por la Autoridad Central de Francia contentivo del proceso de Solicitud de Retorno a Francia de los hermanos Bolívar Urbina, con lo que se demostró el entorno psicosocial de los menores en cuestión. Todo lo anterior coadyuvo (sic) a demostrar que la demandada ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, se encuentra incurso en la violación del artículo 3 literal “a” de la convención (sic) sobre los aspectos (sic) civiles (sic) en la sustracción (sic) internacional (sic) de menores (sic), determinándose la actitud desplegada por dicha ciudadana como un traslado o retención ilícito de los menores antes identificados...” (Negritas de la cita)

CAPITULO V **CONSIDERACIÓN PARA DECIDIR**

Una vez revisado exhaustivamente el escrito de recurso de apelación interpuesto por la ciudadana ROYMARI URBINA, asistida por la abogada JAIZQUIBELL QUINTERO ARANGUREN, a pesar de presentar una redacción carente de claridad y coherencia en algunas ideas [,] que lo hace ininteligible, se pudo constatar que existen denuncias de orden público que pudieran afectar los derechos fundamentales de los adolescentes de autos, tales como el derecho a la integridad personal, el derecho al buen trato, así como del principio del Interés Superior del Niño, consagrados en los artículos 32 y 32-A, y 8, todos de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, respectivamente.

En tal sentido se deduce que la recurrente en su escrito recursivo, expresa su disconformidad con la Sentencia (sic) apelada, en virtud de que el juez de primera instancia declaró con lugar la Restitución Internacional (sic), sin tomar en cuenta dicho[s] derechos y principios a favor de sus hijos, lo cual a su juicio, vulnera los derechos humanos de los adolescente de autos, fundamentado en lo establecido en la Convención sobre los derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989.

Por tal razón, invoca la excepción prevista en el artículo 13 literal “b” del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobados en la Haya el 25 de octubre de 1980.

Asimismo, menciona en su escrito la recurrente, que existen causas llevadas ante el Ministerio Público (sic) en contra del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, por el delito de trato cruel o maltrato, previsto en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en contra de los adolescentes de autos, así como por los delitos de “**...ACOSO, VIOLENCIA PSICOLOGICA, PATRIMONIAL E INTIMIDACIÓN**”, hechos de importancia debidamente contemplados en los artículos 30, 40, 50 de la Ley Orgánica sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia...” (Negritas de la cita)

En el mismo sentido, expresa la recurrente que de los estudios psicológicos practicados a los adolescentes de autos, se evidencian (sic) “*...el maltrato psicológico y hasta físico por parte del ciudadano Enrique Bolívar...*”

Por otra parte, la representación judicial del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, expresó en su escrito de contestación de la apelación,

entre otras cosas que, no existen prueba[s] de los supuestos maltratos señalados por la progenitora, ya que el Tribunal Noveno de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró "...EXTEMPORANEO por tardío..." el escrito de contestación de la demanda y promoción de pruebas de la parte demandada, lo cual fue ratificado por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en su decisión de fecha 6 de abril de 2021.

De igual forma, menciona el apoderado judicial del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, que, en cambio, si quedo (sic) demostrado que la residencia habitual de los adolescentes es en la República de Francia, así como la escolarización de dicho país de los adolescentes (...). Sosteniendo dicha representación judicial que la ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, "...se encuentra incurso en la violación del artículo 3 literal "a" de la convención(sic) sobre los aspectos (sic) civiles (sic) de la sustracción (sic) internacional (sic) de menores (sic), determinándose la actitud desplegada por dicha ciudadana como un traslado o retención ilícito de los menores antes identificados..."

Así las cosas este Tribunal Superior considera necesario destacar que de las actas que conforman el presente expediente, se pudo constatar que efectivamente la ciudadana ROYMARI URBINA, se trasladó en compañía de sus hijos, en fecha 11 de julio del año 2019, desde la República de Francia hacia la República Bolivariana de Venezuela, informándole al padre de los referido adolescentes, el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, que vendría a este país por el lapso de un mes, por motivo de vacaciones, en compañía de sus hijos, pero que luego decidió quedarse y no retornar a la República de Francia, sino que por el contrario, según su dicho decidió interponer denuncias en contra del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, por los delitos de trato cruel o maltrato, previsto y sancionados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en perjuicio de sus hijos, así como por los delitos de violencia psicológicas, acoso, violencia patrimonial y económica, previstos en los artículos 30, 40, 50 todos de la Ley Orgánica sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida libre de Violencia.

En el mismo sentido, cabe resaltar que en virtud de lo narrado anteriormente, el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, en fecha 31 de enero de 2020, interpuso denuncia ante la Autoridad Central de la República de Francia por retención ilícita en contra de sus hijos, por parte de la ciudadana ROYMARI URBINA de BOLÍVAR, de conformidad con lo establecido en el literal "a" del artículo 3 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y en tal sentido, solicitó la restitución internacional inmediata de sus hijos a su país de origen, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la referida Convención.

Ahora bien, en este estado resulta indefectible para este juzgador, establecer que por una parte a quedado demostrado que la ciudadana ROYMARI URBINA, retuvo a los adolescentes (...), en la República Bolivariana de

Venezuela en contra de la voluntad del padre de los referidos adolescentes, quien, además, para el momento ostentaba la custodia compartida, tal como lo afirmó la misma recurrente.

Sin embargo, la ciudadana ROYMARI URBINA, ha manifestado que tal decisión obedeció a la necesidad de evitar *“una tragedia familiar”* por las amenazas que según su dicho, había recibido de parte del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, todo esto expresado tanto en sus declaraciones durante la sustanciación, así como el juicio, incluso en la audiencia de apelación realizada ante este Tribunal, en la cual manifestó haber sido víctima de violencia psicológica, incluso de violencia sexual, por parte del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, quien por su parte, valga decir, desmintió tales señalamientos.

Por otro lado, tal como lo señala el apoderado judicial del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, los instrumentos probatorios aportados por la ciudadana ROYMARI URBINA, dirigidas a demostrar tales hechos, fueron *“...desechados...”* por el Tribunal Noveno (9) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de este Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por haberse presentado sin cumplir los requisitos establecidos en el artículo 5 parágrafo único de la resolución N° 2017-00019, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 4 de octubre del 2017, y que además el escrito de contestación de la demanda y promoción de pruebas, fue declarado *“...EXTEMPORANEO por tardío...”*

No obstante, dentro de las actas del expediente, es preciso destacar con gran importancia, por una parte, las declaraciones realizadas tanto en la fase de mediación, así como durante el juicio, incluso de las expuestas antes este jurisdicente durante la audiencia de apelación, de la ciudadana ROYMARI URBINA, y por otra parte las opiniones de los adolescentes (...), de las cuales se puede extraer elementos que producen en este juzgador la motivación suficiente para entender que pudiera estar en grave riesgo de violación el principio del Interés Superior del Niño, en cuanto a la vulneración de los derechos invocados por la recurrente a favor de sus hijos, como lo son, el derecho a la integridad personal y el derecho al buen traro, consagrados en los artículos 32 y 32-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Siendo así, es propicio resalta lo que se recoge en actas del presente expediente con relación con lo antes expresado anteriormente. Por una parte se observa cursante el folio ciento veinte (120) de la pieza principal del expediente, Acta (sic) de opinión de los adolescentes de autos, de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de la cual se observa que el adolescente G. E. J. B. U, expresó: *“...tengo aquí un año, nos vinimos porque mi papá amenazó a mi mamá de matarla, entonces vinimos aquí para estar lejos de él. No sé que esta pasando con él, no quiero verlo”*

Por otra parte, es importante señalar que, en ese acto el adolescente M. E. B. U, manifestó su deseo de devolverse a su país de origen, sin embargo, luego en el

acto de emitir su opinión durante la fase de juicio, el mismo adolescente manifestó no querer volver con su papá.

Asimismo, resulta determinante destacar lo manifestado tanto por la ciudadana ROYMARI URBINA, como por los adolescentes (...) durante la audiencia de juicio.

En tal sentido, se aprecia lo que al respecto transcribió el tribunal de juicio en los siguientes términos: Seguidamente toma la palabra la demandada ciudadana ROYMARI URBINA, exponiendo:

“...que el señor ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, la maltrataba constantemente, disminuyéndola como persona, que no era capaz de lograr las metas que se proponía porque no tenía la capacidad para ello... que en un viaje con la familia el demandante trato de matarlos al correr a alta velocidad, que si no es por sus hijos que le gritan no baja la velocidad...” (Negrita de la cita)

En cuanto a la opinión del adolescente M. E. B. U, durante la audiencia de juicio se observa lo transcrito por el Tribunal de Juicio en los siguientes términos: *“...que él no sabía del viaje a Venezuela, hasta el día en que se vinieron, que él ya se siente bien, pero quiere volver a Francia pero no con su papa... que en un viaje que realizaban a Armenia España, después de estacionar la (sic) para descansar, cuando salieron su papá condujo a alta velocidad y él se asustó porque en las autopistas suceden los accidentes cuando se va muy rápido...”*

Por su parte, se observa lo descrito por el Tribunal de juicio en cuanto a la conversación sostenida con el adolescente G.E.J.B.U, durante la referida audiencia de juicio lo siguiente: *“...que su papá era malo, porque cuando estaba en la silla de ruedas él le pegaba en las piernas, que tiene tiempo que no habla con él, que se siente bien aquí...”*

Ahora bien, es necesario advertir que si bien es cierto, en algunos momentos los adolescentes manifestaron su deseo de volver a su país de origen Francia, mas importante resulta para este juzgador, el hecho de que ambos sostiene[n] que no quiere que sea con su padre, lo que indica que efectivamente existe el rechazo por parte de los adolescentes (...) de convivir con su padre, el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI.

Para mayor confirmación de lo antes dicho, es necesario resaltar lo expuesto por los referidos adolescentes en la conversación que tuvo este jurisdicente con cada uno de ellos, lo cual se llevó a cabo el mismo día de la realización de la audiencia de apelación, tal como consta en acta cursante al folio doce (12) del cuaderno de apelación.

En relación con lo anterior, llamo poderosamente la atención a este juzgador, que el adolescente M. E. B. U, manifestara su deseo rotundo de no volver con su padre, y de no querer retornar a Francia expresando que: *“...ya no quiero volver a Francia porque tengo miedo de que mi papá esta ahí y eso me da miedo... él es violento... nos pega sin ninguna razón... el me agarraba mis partes íntimas cuando yo me estaba bañando... me decía que era para enseñarme pero lo hacía de una forma que no me gustaba... cuando yo me bañaba se paraba frente de mí y eso no me gustaba... Asimismo, mencionó sentirse bien en este país, que se siente adaptado a sus actividades escolares*

por internet en el Colegio Francia ubicado acá en Caracas, que no extraña su vida en Francia, y que actualmente vive con su madre, abuelos maternos y hermano, mencionando que la relación con ellos es buena, se siente bien, finalmente agrego que le agrada su vida nueva en Venezuela.

Por su parte, el adolescente G. E. J. B. U, manifestó en su conversación con este juzgador los siguiente: “...yo no quiero volver a Francia... no quiero vivir con mi papa... el me pegaba sin razón... me gritaba sin yo hacer nada malo... el gana buen dinero pero a nosotros no nos da... por ejemplo no nos compra carne para comer... mi mamá es la que nos hace compras, la que nos regala en diciembre... él no nos da nada... no quiero verlo... me siento bien aquí... no extraño mi vida en Francia... ni los amigos... ni la escuela... quiero quedarme en este país...” De igual forma, manifestó que se siente bien con sus actividades escolares por internet en el Colegio Francia ubicado acá en Caracas, que vive en compañía de su mamá, hermano y abuelos que tiene buen trato con ellos y que se siente bien en Venezuela.

En tal sentido, a pesar de que la opinión de los niños, niñas y adolescentes, no sea considerado como un medio de prueba, sino un elemento para determinar su interés superior, la jurisprudencia ha sostenido que los mismos son válidos para orientar la decisión, en cuanto a la necesidad de conocer y evaluar el interés superior del niño en el caso concreto, así lo ha expresado la Sala de Casación Social, en sentencia N°1639 de fecha 10 de noviembre de 2014, la cual fue ratificada por la Sala Constitucional en fecha 2 de agosto de 2016 mediante sentencia N°677, resolviendo recurso de revisión constitucional.

Por otra parte, la ciudadana ROYMARI URBINA, también realizó declaración en la audiencia de apelación, de la cual existe registro audiovisual contenido en disco compacto que se anexa al expediente, donde se evidencia las denuncias planteadas por la referida ciudadana en contra del maltrato verbal, psicológico, físico y sexual a la que, según su dicho era sometida por parte del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, indicando la ciudadana ROYMARI URBINA igualmente, que el ciudadano antes mencionado tenía un trato cruel con sus hijos, que los trataba de homosexuales por no comportarse como él dice, que les pega sin razón, que es una persona muy violenta, que con el niño mayor, tenía comportamientos extraños cuando éste se bañaba, que lo veía mucho y de forma no adecuada, y que ella por salvar a su familia de una tragedia, decidió venirse a Venezuela, en resguardo de la integridad física, psíquica y sexual de sus hijos.

Lo anterior, permite a este jurisdicente, ponderar el “daño psíquico” al que pudieran estar sometidos los adolescentes (...), si se ordenase la restitución demanda por el progenitor de éstos, con el impacto emocional que pudiera generarse por la ruptura de la convivencia con el padre, ya que tal como lo ha establecido la doctrina, la circunstancias antes descritas, relativas a la violencia intrafamiliar, donde aunque los actos de violencias de varias índoles, estén dirigidas principalmente a la madre de los niños o adolescentes, y no a estos directamente, pudieran constituir el, “supuesto normativo de daños psíquicos” en contra de los hijos, tal como lo ha establecido la jurisprudencia patria, lo que permitiría fundamentar la aplicación de la excepción a que se refiere el literal “b” del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción

Internacional de Menores, aunado a que el en caso de marras, la violencia denunciada no es solo en contra de la madre de los adolescentes, sino también ejercidas directamente en contra de ellos.

En tal sentido, si bien es cierto, la ciudadana ROYMARI URBINA, retuvo en contra de la voluntad del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, a sus hijos adolescentes en un país distinto a su país de origen y de residencia habitual, también es cierto que los hechos denunciados y las razones alegadas, constituyen situaciones de máxima preocupación para este jurisdicente, en cuanto a la posible vulneración de derechos fundamentales de los adolescentes de autos y la violación del principio de Interés Superior del Niño, los cuales han sido consagrados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 75 y 78, así como desarrollados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, específicamente en sus artículos 8 y 12 identificados como derechos inherentes a la persona humana, y en consecuencia catalogados como de orden público, intransigibles, irrenunciables, interdependiente entre si e indivisibles, lo cual pudiera constituir una de las excepciones para negar la Restitución Internacional (sic) en caso de traslado o retención ilícita, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, tal como lo ha expresado la jurisprudencia patria en reiterada sentencias, de las cuales podemos traer a colación lo siguiente:

Sentencia N° 0026 de fecha 22 de enero del 2014, emitida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se estableció lo siguiente

...ÓMISSIS...

En tal sentido, tomando en cuenta que en el presente asunto, se han ventilado situaciones que pudieran considerarse de gravedad en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales de los adolescentes (...), consagrados en los artículos 75 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de lo previsto en los artículos 8, 12, 32 y 32-A, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, si se llegase a conceder la restitución internacional de los referidos adolescentes, por cuanto, quedarían la posibilidad de que exista un grave riesgo de que queden expuestos a daños físicos o psicológicos, o que de alguna u otra maneras los colocaran en una situación intolerable, contraria a ese Interés Superior (sic), por cuanto dichos adolescente correrían el riesgo de retornar a un ambiente atemorizante y dañino, que podría colocarlos en una situación intolerable que afecte su equilibrio psicológico, así como su desarrollo integral, este Tribunal Superior en aras de salvaguardar integridad psíquica y física de los adolescentes (...), en atención a su interés superior, considera que lo apropiado es negar la restitución internacional de conformidad con los dispuestos en el los artículos 13 literal “b” y artículo 20, ambos del Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y así se decide.

DISPOSITIVO

Este TRIBUNAL SUPERIOR CUARTO (4°) DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA

CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS Y NACIONAL DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto en fecha 29 de marzo de 2021 por la ciudadana ROYMARI URBINA PACHECO, (...) contra la sentencia dictada por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en fecha 30 de marzo del 2021, la cual declaró Con Lugar la Restitución Internacional de los adolescentes (...) a la República Francesa.

SEGUNDO: Se anula la sentencia publicada en fecha 06 de abril de 2021, por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

TERCERO: En cuanto al Régimen de Convivencia Familiar Internacional, en atención a lo dispuesto en el artículo 17 de la resolución N° 2017-0019, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 04/10/2017. Fundamentado en lo previsto en el Artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en lo consagrado en los artículos 80, artículo 8 parágrafo primero literales “a” y “e”, y parágrafo segundo, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se ordena suspender el mismo hasta tanto, el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, consigne mediante su representación judicial, informe psicológico en el cual un profesional de la materia indique que el ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, se encuentre en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos. Dicho informe será realizado por el Equipo Multidisciplinario de este Circuito Judicial, a los fines de emitir su opinión al respecto y de ser necesario se ordenará la evaluación del ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI, por el Equipo Multidisciplinario de este Circuito Judicial.

CUARTO: Se insta a la ciudadana ROYMARI URBINA PACHECO, a acudir a entrevista con el Equipo Multidisciplinario de este Circuito Judicial, a los fines de tratar asunto con respecto al eventual Régimen de Convivencia Familiar Internacional. Asimismo, se le insta a la referida ciudadana a colaborar con la asistencia de los adolescentes (...) ante el Equipo Multidisciplinario de este Circuito Judicial, con el objeto de que sean evaluados con respecto a la posible convivencia familiar internacional con relación a su padre ciudadano ENRIQUE VALERIO BOLÍVAR URBANI.

QUINTO: Se ordena oficiar al Equipo Multidisciplinario de este Circuito Judicial, a los fines de dar cumplimiento a lo aquí decidido.

SEXTO: Se ordena oficiar a la Oficina de Relaciones Consulares, Dirección de Servicio Consular Extranjero del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, en su carácter de Autoridad Central, a los fines de su conocimiento.

IV

DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala Constitucional determinar su competencia para conocer del presente amparo y, a tal efecto, observa:

Que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece en el artículo 25, numeral 20, y el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Establecen que le corresponde a la Sala Constitucional, conocer de las acciones de amparo constitucional, en primera y única instancia, ejercidas por los juzgados superiores (excepto los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo).

Ello así, visto que el amparo bajo examen tiene por objeto una decisión dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, esta Sala Constitucional se declara competente para su conocimiento y decisión. Así se establece.

V

DE LA ADMISIBILIDAD

Determinada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, se observa que la solicitud de amparo interpuesta por la apoderada judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, en resguardo de sus dos hijos, contra la decisión dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4º) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, cumple con los requisitos de forma que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, como punto previo esta Sala Constitucional observa de las actas que conforman el expediente en la oportunidad de admitir, que el apoderado judicial Víctor Lisandro Silva, al ratificar la acción de amparo constitucional, presentó copias simples del poder de representación; así como de la decisión señalada como lesiva, aunque del escrito presentado, aludió una serie de situaciones que se presentaron en el Tribunal de Alzada, con respecto al envío del expediente a la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, producto del recurso de control de legalidad interpuesto, por lo que refiere ser un obstáculo para la obtención de copias certificadas de ambos instrumentos, el cual hasta el momento de suscribir el presente fallo, tampoco han sido consignados.

No obstante lo anterior, y estando consciente esta Sala Constitucional de las consecuencias que acarrea la omisión de presentar en copia certificada el documento fundamental de la demanda de amparo, no puede ignorar el hecho de que entre los accionantes, se encuentran dos adolescentes, representados por el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, quién actúa por ellos, motivo por el cual esta Sala reflexiona sobre el deber de atender una consideración especial, tal cual la constituye el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, texto normativo que impone a los Tribunales de la República el deber de actuar con precaución al momento de tomar cualquier decisión que pueda afectar

derechos e intereses de los niños. Así como lo señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

De ahí que, aprecia esta Sala la existencia de una sentencia dictada por un Tribunal de Primera Instancia competente para la materia, que decidió sobre el retorno de los mismos a su residencia habitual y por otro lado, la sentencia de un Tribunal Superior competente donde contraría lo decidido, en cuyo caso, las decisiones están referidas sobre la permanencia o no en el país de dos adolescentes, cuya solución legal está sometida a la aplicación al Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles y Sustracción Internacional de Menores, por lo que esta Sala Constitucional en virtud de la naturaleza de la materia, estima necesario admitirla y darle trámite Constitucional a la presente acción de amparo, a los fines de verificar la existencia o no de algún tipo de injuria constitucional. Así se decide.

En efecto, ante este escenario es necesario señalar la posibilidad jurisprudencial que se ha dado en esta Sala para obviar alguna causal de inadmisibilidad, como se estableció en el fallo N° 1207 del 6 de julio de 2001, decisión desde la cual se ha sostenido lo siguiente:

“(…) el concepto de orden público a los efectos de la excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional, se refiere a la amplitud en que en el hecho supuestamente violatorio del derecho o norma constitucional, afecta a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes. Por ello en casos donde un presunto agraviado alega que en un hecho, actuación, omisión o amenaza ocasionó una supuesta violación constitucional a su persona, sólo se consideraría de orden público, a manera de la excepción de las normas procedimentales de los juicios de amparo, cuando el tribunal compruebe que, en forma evidente, y a consecuencia del hecho denunciado por los accionantes, se podría estar infringiendo, igualmente, derechos o garantías que afecten por una parte de la colectividad diferente a los accionantes o al interés general, o que **aceptando el precedente resultaría una incitación al caos social, si es que otros jueces lo siguen.**” (Destacados de este fallo).

De modo que, ante el trámite del presente amparo es necesario aclarar que, la aplicación de la presente excepción de inadmisibilidad recaerá única y exclusivamente sobre el presente fallo, y así se hace saber.

VI

DE LA PROCEDENCIA IN LIMINE LITIS

Admitido como ha sido el presente amparo constitucional presentado por la apoderada judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, visto el caso bajo análisis, esta sala estima oportuno hacer referencia a lo señalado en sentencia número 993, del 17 de julio de 2013, ratificada por innumerables fallos, donde se estableció lo siguiente:

“...la celebración de la audiencia oral en el procedimiento de amparo se hizo rutinaria para hacer prevalecer el derecho de la defensa y oír a las partes y a los terceros interesados.

Por lo tanto, la exigencia de la celebración de la audiencia oral, a juicio de la Sala en realidad se justifica en aquellos procedimientos de amparo constitucional en los cuales debe oírse ineludiblemente a las partes intervinientes, lo que coincide además con lo señalado en el artículo 49.3 constitucional que establece: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso”. Sin embargo, en los casos en los cuales se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, la Sala estableció que la falta de comparecencia a la audiencia oral del Juez o de los Jueces que dictaron la sentencia considerada como lesiva no significa la aceptación de los hechos, toda vez que el pronunciamiento judicial adversado se basta por sí solo para contradecir los alegatos plasmados en la solicitud de amparo, por lo que el derecho a la defensa de dichos funcionarios judiciales, en este supuesto, no se encuentra cercenado.

Reinterpretando estos conceptos de cara a la Constitución Nacional de 1961 y a la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debemos señalar que a diferencia de la derogada Constitución nacional (1961), que concebía al amparo como una acción procesal conforme al artículo 49 que

establecía: “[l]os Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”; la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela además de considerar el amparo en su aspecto procesal como una acción, lo considera también como un derecho al señalar en el artículo 27, lo siguiente:

Todos tienen derecho a ser amparados por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún en aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesta bajo custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

De modo que, es la inmediatez y el restablecimiento de la situación jurídica infringida lo que debe prevalecer en la ponderación con otros derechos constitucionales de igual rango como lo sería el derecho a la defensa.

Así pues, tanto la acción de amparo como el derecho de amparo llevan implícita la celeridad y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada constitucionalmente, razón por la cual el artículo 27 constitucional, conforme con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, refieren que la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; de allí que pueda o no hacerse exigible el contradictorio en el procedimiento de amparo, dependiendo ello del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía de amparo; si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia. Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba **fehaciente** constitutivo de **presunción grave** de la violación constitucional, debe repararse **inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones** la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.

En efecto existen situaciones de mero derecho o de tan obvia violación constitucional que pueden ser resueltas con inmediatez y sin necesidad del previo debate contradictorio porque se hace obvia igualmente la situación

jurídica infringida; ¿Por qué demorar entonces la restitución de los derechos constitucionales infringidos?

La sala considera que el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional. En estos casos, a juicio de la Sala no es necesario celebrar la audiencia oral, toda vez que lo alegado con la solicitud del amparo y lo aportado con la consignación del documento fundamental en el momento en que se incoa la demanda, es suficiente para resolver el amparo en forma **inmediata y definitiva**.

...

De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 *ejusdem*, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 *ibidem*, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia “*expedita*”.

Por lo tanto, a pesar de que en anterior oportunidad la Sala, con base en la necesidad de celebrar la audiencia oral contradictoria, negó una solicitud de declaratoria de mero derecho en un procedimiento de amparo (vid. Sentencia N° 988 del 15 de octubre de 2010, caso: *Clarence Daniel Rusian Pérez*), se impone en el presente caso un complemento de la sentencia N° 7/2000 y se establece, con carácter vinculante, que en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el juez constitucional podrá en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permitir establecer inmediatamente y en forma definitiva la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Así se establece”.

Ello así, y con fundamento a la transcrita jurisprudencia, en el caso *sub lite* el quejoso alegó con motivo esencial de la interposición del amparo, que en el juicio de restitución internacional, el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, erróneamente aplicó el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles y Sustracción Internacional de Menores, vulnerándose –a su criterio- el debido proceso e interés superior del niño a los hijos del accionante en amparo, por cuanto el Juez Superior señalado, revocó la decisión emitida por el Tribunal de Primera Instancia

que había declarado con lugar la restitución internacional de los adolescentes, tomando en cuenta las denuncias alegadas por la demandada y la opinión de éstos, para inferir la aplicación de la excepción prevista en el referido convenio para no acordar el traslado de los adolescentes a su residencia habitual, suspendiendo además, el régimen de convivencia familiar establecido a favor del progenitor, bajo la condición de ser fijado con la consignación de informe psicológico, en la cual un especialista de la materia considere que el progenitor esté en facultades mentales para tener contacto con sus hijos.

De ahí que, la Sala precisa que el presente caso versa exclusivamente sobre un punto de mero derecho, toda vez que se debe analizar, si el recurso de apelación ejercido por la demandada se adaptó a lo establecido en el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles y Sustracción Internacional de Menores, en relación a las normas y resoluciones nacionales aplicables para los casos de restitución internacional, verificándose de las actas que conforman el expediente, la existencia de los elementos demostrativos que permiten extraer elementos suficientes para que esta máxima instancia constitucional, sin lugar a duda decida el amparo en esta misma oportunidad. Así se declara.

VII

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Para decidir, esta Sala observa:

Que la presente acción de amparo constitucional fue incoada ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por la apoderada judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y

Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que declaró con lugar el recurso de apelación ejercido por la ciudadana Roymari Urbina Pacheco, debidamente asistida por la abg. Jaizquibell Quintero, en contra de la decisión dictada el 6 de abril de 2021, por el Tribunal Primero (1º) de Primera Instancia de Juicio de esa Circunscripción Judicial, que declaró con lugar la demanda de restitución internacional en beneficio de sus hijos (cuya identificación se omite de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), realizado por el demandante ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, revocando esta última.

En relación a la problemática expuesta y bajo el análisis efectuado a las actas del expediente, esta Sala Constitucional, a los fines de evitar repeticiones innecesarias, centra las denuncias efectuadas por el accionante en amparo conforme a lo siguiente:

Que el Juez Superior, aplicó erróneamente la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del veinticinco (25) de Octubre de 1980, al revocar la decisión dictada en primera instancia, basándose en las declaraciones efectuadas por la demandada al indicar que el traslado y retención de los adolescentes obedecía a evitar "una tragedia familiar", por ser víctima de violencia psicológica y sexual por parte del ciudadano Enrique Bolívar; así como de la opinión de los adolescentes, por cuanto podía "extraer elementos suficientes que producían al juzgador la motivación suficiente para entender que pudiera estar en grave riesgo de violación el principio del Interés Superior del Niño, si se acordaba la restitución internacional...". Ello, sin tomar en cuenta la inexistencia de elementos probatorios consignados en el expediente, que pudieran verificar tal situación.

Ante este escenario, resulta imperante para esta Sala Constitucional indicar, que el Juez de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución, competente para conocer de forma primigenia la demanda incoada, es el órgano judicial con competencia

funcional para depurar el proceso y evitar sobreabundancia probatoria, encargado de verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de aquellos medios probatorios que se desean incorporar, con el fin de asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia.

Sin embargo; tal actividad en los casos de restitución internacional, debe desplegarse en aplicación al Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, pero tomando en consideración, las reglas adjetivas estipuladas de manera especial para la tramitación de los casos de restitución internacional, desarrolladas por la Sala Plena de este digno Tribunal en la Resolución Nº 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017.

De modo que, al observarse de la sentencia denunciada como lesiva, en el capítulo de la contestación de la demanda, que: *“El Tribunal Noveno (9°) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de este Circuito Judicial, declaró que el escrito de contestación y promoción de pruebas presentado por la demandada, asistida por la abogada JAIZQUIBELL QUINTERO... no cumple con lo establecido en la referida resolución, al sobrepasar los tres (3) folios y sus vuelto (sic). Así mismo, dicho tribunal declaró EXTEMPORÁNEO por tardío, (sic) los mismos y desechó los instrumentos consignados”*, se denota que el órgano jurisdiccional estaba cumpliendo sus funciones como sustanciador del proceso en cumplimiento a la resolución antes mencionada.

De ahí que, se deduce de los elementos aportados por la demandada que en nada contribuiría a esclarecer el hecho controvertido o en su defecto justificar su permanencia en el país, en base a la excepción prevista en el artículo 13 de la Convención, hecho que fue ratificado por el Juez de Juicio, cuando en su decisión señaló: *“(...) quien suscribe de acuerdo a las atribuciones conferidas en el artículo 450 literal "j" de la Ley Orgánica para*

la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativo al principio de la Primacía de la Realidad, está obligado a la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. Dicho esto, observa este jurisdicente que, durante el debate oral y público dado en la Audiencia de Juicio de la presente causa, la parte demandada esgrimió que los motivos que generaron el traslado tanto de la demandada como de sus hijos los adolescentes de marras a la República Bolivariana de Venezuela, son con ocasión a los presuntos maltratos por parte del demandante en la persona de su esposa e hijos. Ahora bien, en uso de las atribuciones conferidas a este jurisdicente por la norma antes señalada, una vez revisado el expediente y sus anexos, no logró constatar denuncia alguna por estos hechos ante las Autoridades Francesas correspondientes, encontrándose con un cúmulo de documentos en los anexos I y H del expediente en idioma francés sin la debida traducción al español, razón por la cual no aportan elementos de convicción que corroboren tales afirmaciones.” (Negrillas de la cita).

De lo anteriormente descrito, observa esta Sala Constitucional que, el Juez de Juicio en su oportunidad procesal para analizar los elementos probatorios que se encontraban en el expediente, pero que fueron desechados por el sustanciador, señaló la existencia de un cúmulo de pruebas en idioma Francés, aún y cuando por razones de conocimiento privado dominara dicho idioma, tales instrumentos serían inadmisibles por no estar traducidos al idioma Español, por lo que mal pudo el Juez Superior, tomar en cuenta las afirmaciones de unos hechos de violencia para someter el cambio de una decisión sin ser demostrados, subrogándose el ad quem a una actividad de primera instancia y apartándose de la aplicación del convenio, lo que obliga a esta Sala Constitucional reiterar a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que conozcan de restituciones internacionales, el deber de valorar las pruebas documentales relacionadas con la materia de violencia de género, para determinar si el niño, niña o adolescente a restituir, podría verse expuesto a “situaciones intolerables” que active lo establecido en el artículo 13 y 20 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, máxime cuando se evidencia claramente, que fueron señalados presuntos procedimientos que se tramitan ante el Ministerio Público venezolano, sin indicar algún asunto penal o se

constatara denuncia alguna ante los Tribunales especiales de la República, que se haya producido acto conclusivo, que pudiera permitir verificar las situaciones de hechos denunciadas, aún y cuando por lo alegado entre los litigantes, las mismas debieron ser interpuestas en Francia, por cuanto era la residencia común familiar y habitual para los adolescentes. (Vid. Sentencia N° 877 del 17 de julio de 2014).

En ese orden de ideas, con respecto a lo señalado por el Juez Superior, de *“ponderar el “daño psíquico” al que pudieran estar sometidos los adolescentes (...), si se ordenase la restitución”*, solo con la apreciación de las opiniones ofrecidas por los adolescentes en segunda instancia, al momento de ejercer su derecho a opinar y a ser oídos, esta Sala insiste que las opiniones de los niños, niñas y adolescentes, permiten al juez o jueza orientar la decisión, más no es vinculante para la toma de la misma (Vid. Sentencia 0741 del 9 de diciembre de 2021), acto en el cual se evidencia una incorrecta interpretación del Interés Superior del Niño en el presente caso, ya que dicho principio en materia de restitución internacional, está tutelado por la correcta aplicación del convenio, con la determinación de la residencia habitual de los adolescentes, tal y como fue asentado en su decisión por el juez de juicio.

Por otro lado, y con ocasión a que: *“la sentencia accionada en amparo también infringe el artículo 17 de la Resolución de Sala Plena, pues en el caso sub iudice, la sentencia dictada por el Tribunal Superior, suspendió el Régimen de Convivencia Familiar Internacional hasta tanto el demandante consigne informe psicológico en el cual un profesional de la materia, exprese que el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, se encuentra en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos”*.

Esta Sala Constitucional, destaca que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Convención sobre los Derechos del Niño, garantizan - desiderátum del

Estado-, que los niños sean criados y educados por sus padres y éstos mantengan siempre un contacto estrecho con sus hijos, para un desarrollo equilibrado de su personalidad, no obstante a las condiciones particulares de cada caso, es por ello, que el contacto transfronterizo se garantiza no solo por medio del Convenio de la Haya sobre aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores y la Ley especial en materia de Niñez y Adolescencia, también ha sido desarrollado por una Resolución adaptada por Sala Plena de este Máximo Tribunal para la aplicación de dicho convenio, el cual tiene carácter obligante para los jueces y juezas de la materia, estableciendo como regla principal el deber del Juez de contemplar el régimen de convivencia familiar internacional, lo que impone a los operadores de justicia a preservar y asegurar que tales relaciones se mantengan de manera satisfactoria, salvo circunstancias muy especiales y excepcionales que justifiquen razonadamente su suspensión, que en el supuesto de la limitación de la convivencia familiar, vendría a ser una excepcionalidad a la norma, ya que en todo caso, dicha excepción debe observarse lo establecido en el artículo 389 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando señala: “(...) En todo caso, la suspensión de este derecho al padre o la madre que no ejerza la Custodia, deberá declararse judicialmente, determinándose claramente en la sentencia, **el tiempo y las causas** por las cuales se limita el régimen de convivencia familiar”; tales circunstancias no fueron apreciadas, valoradas ni incorporadas por el juzgador de mérito, ya que solo tomó en cuenta una serie de situaciones no demostradas en juicio.

En otro contexto, y en cuanto a lo señalado por el apoderado judicial del accionante respecto al recurso de control de la legalidad ejercido ante la Sala de Casación Social, mediante el cual señaló: “Que la interposición del amparo obedeció a que estaba por vencerse el lapso de caducidad, previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin haber obtenido respuesta del recurso en referencia, lo que podría incidir en una confusión de los justiciables en cuanto al medio de impugnación idóneo que debe ejercerse en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en los procedimientos de restituciones internacionales de menores que deviene de la pluralidad de normas

compiladas en distintos cuerpos normativos y criterios jurisprudenciales, valga señalar, artículo 16 de la Resolución № 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; artículos 489 y 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y como recientemente se indicó artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicables para el cumplimiento del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores”.

Sobre este aspecto, la Sala Constitucional debe reiterar el criterio que, la institución familiar, así como el interés superior del niño y los derechos de los niños, niñas y adolescentes está íntimamente ligado al orden público, por lo que no opera la caducidad de la acción de amparo (Vid. Sentencias 1577 del 23/8/2001; 1644 del 3/9/2001). Sin embargo; resulta necesario aclarar que, con la vigencia de la Resolución № 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual estableció el procedimiento aplicar en materia de restitución internacional, la misma fue integrada al orden jurídico interno de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional; considerando además que el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, los cuales están protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán las normas pragmáticas en la Constitución, entre las que destacan, la Convención sobre los derechos del niño y demás tratados internacionales, que en esta materia haya suscrito y ratificado la República, tomando en cuenta que en materia de restitución internacional se aplica preferentemente la Convención de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del veinticinco (25) de octubre de 1980; en razón de ello, estas causas que por su naturaleza deben ser tramitadas, decididas y ejecutadas de forma expedita, por lo que esta Sala juzga, que el medio idóneo para recurrir de la decisión de segunda instancia, tal y como lo contempla dicha Resolución, es el recurso de amparo y no el control de legalidad, dado el carácter breve, urgente y la naturaleza del mismo.

Por último, esta Sala Constitucional considera, que en el presente caso, se encuentran configurados los extremos de procedencia establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, en aras de la simplificación de trámites que integra el concepto de tutela judicial efectiva, los principios de celeridad y economía procesal, la prevalencia del valor justicia constitucional, la garantía de la restitución inmediata de los niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos de manera ilícita, toda vez que le asiste la razón al accionante, pues el Juez Superior se apartó del cumplimiento de las normas establecidas en el Convenio de la Haya Sobre los aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores subvirtiendo principios de orden constitucional; motivo por el cual esta Sala hace un llamado de atención al Juez del Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional **JOSÉ ÁNGEL FAJARDO DÍAZ**, para que en lo sucesivo de conocer un recurso de apelación en materia de restitución internacional, deberá aplicar lo dispuesto en la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores y la Resolución N° 2017-0019, de fecha 14 de octubre de 2019, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable para dichos casos. Advirtiéndole que la reincidencia acarrea las sanciones disciplinarias a que dieren lugar.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Sala Constitucional declara **CON LUGAR**, la presente acción de amparo propuesta, y en aras de restablecer la lesión jurídica infringida que dieron lugar a la motivación del amparo interpuesta por el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, en beneficio de sus hijos; **ANULA** la sentencia dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional. **ORDENA** la restitución inmediata de los adolescentes de autos, a su residencia habitual en Francia. **ORDENA** remitir copia certificada a la Oficina de Relaciones Consulares adscrita al Ministerio del

Poder Popular para Relaciones Exteriores, a los efectos de cumplir con lo ordenado en la presente decisión. **ORDENA** remitir copia certificada al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, (S.A.I.M.E.), a los efectos de dar cumplimiento con lo ordenado en el presente fallo. Así se declara.

En consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse sobre la medida innominada invocada. Así se decide.

VIII

DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: COMPETENTE para conocer la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

SEGUNDO: ADMITE, la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto

(4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

TERCERO: DE MERO DERECHO la resolución del presente amparo.

CUARTO: PROCEDENTE IN LIMINE LITIS la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

QUINTO: CON LUGAR la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

SEXTO: ANULA la decisión dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

SÉPTIMO: ORDENA la restitución inmediata de los adolescentes de autos, a su residencia habitual en Francia.

OCTAVO: ORDENA remitir copia certificada de la presente decisión al Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, a cargo del abogado José Ángel Fajardo Díaz.

NOVENO: ORDENA remitir copia certificada a la Oficina de Relaciones Consulares adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, a los efectos de cumplir con lo ordenado en la presente decisión.

DÉCIMO: ORDENA remitir copia certificada al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, (S.A.I.M.E.), a los efectos de dar cumplimiento con lo ordenado en el presente fallo.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 8 días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022). Años: 211° de la Independencia y 163° de la Federación.

La Presidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

(Ponente)

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

RENÉ DEGRAVES ALMARZA

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

No firman la presente sentencia los magistrados Dra. Lourdes

Benicia Suárez Anderson por motivos justificados.

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

Exp. 21-0764

CZdeM/