



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado ponente: **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

El 11 de abril de 2018, el Juzgado Superior del Circuito Judicial del Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, remitió a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada María Elena Jiménez Mambel, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 121.313, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **HEMBERT VICENTE REYES ROBERTI**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad n° V-15.444.476, quien a su vez actúa en nombre y representación de su hija, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contra la medida preventiva innominada de autorización de viaje, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 8 de diciembre de 2017.

Dicha remisión obedece al recurso de apelación ejercido por el ciudadano *supra* identificado, el 10 de abril de 2018, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el 5 de abril de 2018, que declaró inadmisibles las acciones de amparo constitucional antes referidas.

El 04 de mayo de 2018, se dio cuenta la Sala del expediente y designó Ponente al Magistrado Juan José Mendoza Jover, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio del caso, se pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones:

I

ANTECEDENTES DEL CASO

El 3 de abril de 2018, la abogada María Elena Jiménez Mambel, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Hembert Vicente Reyes Roberti, interpuso ante el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, acción de amparo constitucional, conjuntamente con la solicitud de restitución internacional de su hija, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contra la medida preventiva innominada de autorización de viaje, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de

Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 8 de diciembre de 2017.

El 5 de abril 2018, el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional incoada, por no ser supletoria ni sustitutiva de los recursos ordinarios.

El 10 de abril de 2018, la abogada María Elena Jiménez Mambel, presentó escrito contentivo del recurso de apelación contra la anterior decisión.

El 11 de abril de 2018, se practicó el cómputo de los días hábiles transcurridos desde el 5 de abril 2018 y la interposición del recurso de apelación, en el cual se indicó que transcurrieron tres (3) días de despacho. Asimismo, se ordenó remitir la causa a esta Sala Constitucional.

II DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La apoderada judicial fundamentó la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

Alegó que, el 31 de octubre de 2017, la ciudadana Yolanda Coromoto Vásquez Cortez, acudió al Tribunal de Primera Instancia del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, con el fin de interponer demanda por autorización de viaje, quedando signada con el asunto KP02-V-2017-2976, alegando que su persona padece una patología gastrointestinal, que se ha realizado diversos estudios clínicos y tratamiento desde el 2015, que existe riesgo de diseminación hacia otros órganos (metástasis). Así que por ello, manifestó la necesidad de viajar a la República de Chile desde el 1 de diciembre de 2017 hasta el 30 de marzo de 2018, para hacerse el tratamiento requerido, por no conseguirlo en el país.

Asimismo, señaló que la madre de su hija alegó que trató por todos los medios de conseguir la autorización de viaje por parte del padre, cuestión que presuntamente es falsa, por cuanto nunca fue notificado para tales actuaciones, debido a que ignoraba las intenciones de la madre. Una vez que se enteró del viaje que había realizado su hija sin su consentimiento, interpone acción de amparo constitucional, y en su solicitud alega:

Que, *“En fecha 19 de Diciembre (sic) de 2017 se realiz[ó] la formal denuncia en contra de la Juez Abogada (sic) Hildegart Sanoja y el Alguacil (sic) Ricardo Colmenares, ante el Despacho de la Juez rectora abogada (sic) Delia Gonzalez (sic), de la Circunscripción Judicial del Estado Lara”*.

Que, *“[El] 26 de febrero de 2018, el abogado Wilfredo Traviezo... apoderado judicial de la ciudadana Yolanda Coromoto Vásquez Cortez, en el juicio de filiación signado con KP02-V-20147-334 informa al Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio que para la realización de la audiencia fijada para el día 19 de marzo de 2018, donde además se ordena la comparecencia de la niña [cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes], para que opine, en tal sentido informó ‘que la niña se encuentra actualmente en la República de Chile, siendo humanamente imposible traer a la niña a la audiencia, debido a los problemas de salud que aquejan a mi representada, quien actualmente se encuentra en tratamiento oncológico en dicho país sureño, tratamiento que no puede ser suspendido porque generaría un retroceso enorme en evolución de la prenombrada ciudadana”*.

Que, *“La medida del cuaderno KHOU-X-2017-245 del asunto principal KP02-V-2017-2976, otorgada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución evidentemente es contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Social y de la sentencia N° 736 de fecha 25 de*

octubre de 2017 con carácter vinculante dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la cual se establece que en las decisiones que resuelvan sobre solicitudes de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños, niñas y adolescentes, deberán tramitarse por el procedimiento ordinario...”.

Que, “[L]a salida del país de [su] hija fue autorizada indebida e ilícitamente mediante una Medida Provisional (sic) con ocasión a un procedimiento ordinario facilitada por el Tribunal de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado Lara, sin observancia de la reiterada jurisprudencia patria”.

Que, “**No se observaron las formalidades legales del proceso, causando indefensión** al no practicarse debidamente la **NOTIFICACIÓN** a [su] persona, como padre de la niña y como **titular de la Patria Potestad** que ejer[ce] de forma igualitaria, irrenunciable y conjunta con la madre, ciudadana YOLANDA COROMOTO VÁSQUES CORTEZ con quien es[tá] casado desde hace más de 17 años y con un año de separadas’ ejercicio este que corresponde conjuntamente con el padre y la madre, aunque tengamos residencias separadas, que a su vez comprende la Responsabilidad de Crianza (sic) tal como lo señala el artículo 358 y 359 de la LOPNNA ”. (Negrillas y mayúsculas del escrito).

Que, “Se tomó una decisión completamente a [sus] espaldas, que anula desde el punto de vista práctico el ejercicio de [sus] derechos y deberes como padre, una actuación que quebranta gravemente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en su artículo 75, que establece: ‘El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia’”.

Que, “La juez no garantizó los derechos de la niña, ni su protección integral, tal como lo expresa el artículo 78 C RBV ‘Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan...’”.

Que, “Dado que la Juez no exigió pruebas a la madre para indagar las condiciones de vida de [su] hija en el exterior, ignor[a] la dirección donde se encuentra, tampoco en la irrita autorización, no se hace mención al medio de comunicación con el padre, no hay nada que permita formarse una idea cabal de las condiciones en las que se encuentra [su] hija, a pesar de existir un régimen de convivencia familiar, llevado por el mismo Tribunal de donde emana la irrita decisión que autoriza la salida de [su] hija, no se protegió este derecho que conforme al artículo 27 LOPNNA ‘Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con el padre...’ se ejercía de forma efectiva, luego de haber superado los diversos obstáculos injustificados que interpuso la madre para impedir el goce y disfrute de este derecho, tuv[o] que usar la vía del Tribunal, en donde la juez decretó el cumplimiento y logr[ó] hacer valer este derecho, del cual podría estar disfrutando [su] hija de no haberse producido este traslado”.

Que, “Hasta la fecha han transcurrido tres meses **sin tener noticias de [su] hija**. No se [le] garantizó la accesibilidad, ni facilidades para comunicar[se] con ella. [S]e pregunt[a] quién cuidará a la niña los días y horas que esté recibiendo el tratamiento la madre, y en caso de presentar la progenitora alguna gravedad, quién cuidará a [su] hija”. (Negrillas del escrito).

Que, “Es evidente que la juez no observó las formalidades legales para las autorizaciones judiciales de viajes de niños fuera del país conforme lo prevén los **artículos 392, 393 de la LOPNNA y la reiterada jurisprudencia vinculante de nuestro más alto Tribunal** (sic), sino que facilitó la salida de la niña [cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes], como si detrás de esto existiera algún propósito que ignor[a]. [S]e pregunt[a], la juez no fue capaz de prevenir el riesgo y la amenaza que representa este traslado para la **integridad personal** de [su] hija en caso de alguna gravedad de la madre **en razón de la aludida enfermedad**. No le interesó conocer la opinión del padre sobre este viaje. El único familiar de [su] hija en ese país es su madre, quien aduce padecer una grave enfermedad”. (Negrillas del escrito).

Que, “La actuación del Tribunal es evidentemente un agravio a los derechos y garantías constitucionales, rompiendo con su labor indeclinable de garantizar el traslado ilícito conforme lo dispone el **artículo 40 de la LOPNNA** ‘El Estado debe proteger a todos los niños, niñas y adolescentes contra su traslado ilícito al extranjero’”. (Negrillas del escrito).

Que, “... [Su] hija se encontraba inscrita en el colegio ‘Centro de Educación Inicial Mundo de Colores’, en la ciudad de Barquisimeto, cursando estudios de educación inicial para el periodo 2017-2018, lo cual tampoco fue tomado en cuenta a fin de garantizar la continuidad de la escolaridad de [su] hija, siendo afectado su derecho humano a la educación y deber social fundamental conforme lo dispone el artículo 102 CRBV”.

Que, “Estando dentro del lapso legal para oponer[se] a la irrita medida del cuaderno KHOU-X-2017-245 en el asunto principal KP02-V-2017-2976, como vía idónea que ofrece nuestro derecho a impugnar, resolver y reparar el agravio, y en resguardo del derecho de [su] hija y el propio, present[ó] escrito de oposición, en el cual hi[zo] constar [sus] razones y fundamentos para demostrar en audiencia la procedencia de [sus] alegatos y lo gravosa de la decisión. En tal sentido, en fecha 08 de Enero (sic) de 2018, oportunidad para la cual estaba fijada la Audiencia (sic) de Oposición de Medidas, la juez, abogada Hildegart Sanoja y el alguacil Ricardo Colmenares renuncian simultánea e intempestivamente, por lo que no hubo despacho, ni audiencia”.

Que, “En la semana siguiente fue nombrada como juez suplente la abogada Merly Camacaro, y fijada una nueva oportunidad para la audiencia de oposición de medida. Se dio inicio a la misma y la nueva juez escuchó [su] intervención y la del apoderado de YOLANDA COROMOTO VASQUEZ CORTEZ, abogado Wilfredo Travieso, se permitió un pequeño debate, posteriormente se prolongó la audiencia en cuya oportunidad la juez revisó los medios de prueba indicados en la oposición, algunos estaban consignados y otros como experticias e informes, que requerían ser materializados ante los organismos competentes”.

Que, “En una de las prolongaciones se logró evacuar a los testigos, y, faltando tan solo la incorporación al proceso de los informes y experticias ordenadas y practicadas, injustamente un día antes de la fecha fijada para la finalización de la audiencia y decidir lo conducente, la juez sale de permiso con reposo de 21 días, los cuales fueron extendidos por 21 días más”.

Que, “[Han] llegado al punto donde la vigencia de la cuestionada MEDIDA del cuaderno KHOU-X-2017-245 en el asunto principal KP02-V-2017-2976, expiró en fecha 18 de marzo de 2018, es decir, la fecha cuando [su] hija debía regresar al territorio nacional”.

La parte accionante solicita que se declare con lugar la acción de amparo constitucional, y en consecuencia, se declare procedente la restitución internacional de su hija, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contra la medida preventiva innominada de autorización de viaje, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 8 de diciembre de 2017.

III DE LA DECISIÓN APELADA

El 5 de abril de 2018, el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, declaró inadmisibles la acción de amparo constitucional, con fundamento en lo siguiente:

DE LA ADMISIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo procede contra todo acto u omisión que lesione o amenace vulnerar derechos fundamentales. Ahora bien, el artículo 6 eiusdem, determina las causales de inadmisibilidad del amparo donde se destaca, entre otras causales, que el quejoso haya hecho uso de las vías ordinarias preexistentes. Sin embargo, la jurisprudencia pacífica y reiterada de nuestro Máximo Tribunal, ha señalado con respecto a esta causal de inadmisibilidad, que existiendo las vías ordinarias idóneas capaces de restituir la decisión denunciada como lesiva, el actor no haya hecho uso de las mismas, no puede pretender convertir la acción de amparo en sustituto de la instancia superior. En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 01 de noviembre de 2016, sentenció lo siguiente:

“(…)Por su parte, el Juzgado Superior del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, sostuvo en su decisión que la parte accionante disponía de las vías ordinarias como la oposición a la medida y el recurso de apelación para satisfacer su pretensión previo al ejercicio de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual, declaró dicha pretensión inadmisibles, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al respecto, en los fundamentos de la apelación la parte quejosa manifestó, entre otras cosas, que no acudió a la vía ordinaria disponible, por cuanto se encontraban en vísperas de las vacaciones judiciales de tribunales.

Precisado lo anterior, esta Sala comparte lo decidido por el Juzgado Superior del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en el sentido de que la accionante tenía a su disposición vías ordinarias como la oposición a la medida y el recurso de apelación para satisfacer sus pretensiones, que debió agotar previo al ejercicio de la presente acción de amparo constitucional, no pudiendo compartir esta Sala Constitucional la justificación dada por la parte accionante, en el sentido de que no acudió a la vía ordinaria disponible por cuanto se encontraban en vísperas de las vacaciones judiciales de tribunales, debido a que la decisión impugnada con la presente acción de amparo fue dictada el 19 de julio de 2016, motivo por el cual, no existía impedimento alguno para que, como se sostuvo, la parte quejosa ejerciera la vía ordinaria...

De manera que, conforme a lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la presente demanda de amparo constitucional resulta inadmisibles.

La mencionada disposición normativa dispone lo que se transcribe a continuación:

‘Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

(...) 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y

26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado(...)" (Subrayado añadido por la Sala).

En referencia a la norma antes transcrita, esta Sala, ha indicado en anteriores oportunidades (Vid. sentencias números 963 del 5 de junio de 2001, caso: José Ángel Guía y 971 del 24 de mayo de 2004, caso: Leonilda Asunta Filomena RattazziTuberos, entre otras), lo siguiente:

‘Conforme a la norma citada y a lo expuesto por la Sala en su decisión n° 1496/2001, del 13 de agosto, la acción de amparo constitucional opera bajo las siguientes condiciones:

a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

La disposición del literal a), es bueno insistir, apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo. La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal a), no tiene el sentido de que se interponga cualquier recurso imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles (...)" (Subrayado de este fallo).

De manera que, al evidenciarse que la parte accionante tenía a su disposición una vía ordinaria eficaz para satisfacer su pretensión y siendo que el justificativo que explanó para optar por la vía del amparo constitucional versa sobre escenarios futuros respecto a las vacaciones judiciales, la Sala estima que lo alegado no es motivo suficiente para acudir a esta especial vía.

En tal sentido, la Sala ha sostenido que no basta con que simplemente se alegue que el amparo es más expedito que el recurso ordinario, sino que debe demostrarse que el último resulta ineficaz para restablecer la situación jurídica infringida y se puede producir un daño irreparable; lo cual no se demostró en el presente caso (ver sentencias de esta Sala Nros. 2369/2001 y 1531/2014, entre otras).

En virtud de lo anterior, concluye esta Sala que la presente acción de amparo resulta inadmisibile, conforme con lo preceptuado en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que en consecuencia, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se confirma la decisión que dictó el Juzgado Superior del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Así se decide..." (Exp. 16-0757)

Así las cosas, el quejoso en el capítulo IV DEL PETITORIO de su escrito de acción de amparo, solicita que se ordene la restitución inmediata de su hija, que se verifique la retención ilícita y se oficie todo lo conducente al Ministerio de Relaciones Exteriores con copia certificada de la decisión; se practique medida de localización de la niña (cuya identidad se omite de conformidad a lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), se adopten todas las medidas provisionales necesarias para prevenir que la niña sufra mayores daños, se decrete medida de arraigo y que se decrete flagrante desacato a la autoridad cometido por la ciudadana Yolanda Coromoto Vásquez Cortez con respecto de la decisión del asunto signado con el alfanumérico KP02-J-2016-3223.

Asimismo, alega el accionante que hubo indefensión, violación al derecho a la defensa y al debido proceso, ahora bien en razón de ello y de lo arriba señalado, ésta Juzgadora procede a emitir las siguientes consideraciones:

En este sentido, se hace imperioso resaltar, efectuar un análisis de lo relativo a la indefensión, debido proceso y derecho a la defensa, destacando en primer orden que desde el punto de vista jurídico, la indefensión de alguna de las partes también puede dar una ventaja a la otra parte en un juicio; esto es lo que ocurre cuando por un motivo determinado se despoja a una de las partes de los medios de defensa. La indefensión en el contexto jurídico supone romper con uno de los derechos fundamentales que tiene cualquier persona.

De igual manera esta Juzgadora, considera relevante e importante destacar que con ocasión a la denuncia, de violación al debido proceso y al derecho a la defensa, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según lo establecido en el artículo 453 de la Ley

Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes, debe entenderse como debido proceso un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez, asimismo en cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa como no es otra cosa que las garantías constitucionales procesales que abarca una efectiva y real tutela jurídica, estando consagrada expresamente por el legislador en el artículo 49, ordinal 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo Estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley”.

En este sentido, la Sala Constitucional en sentencia de fecha 24 de enero de 2000 señaló:

“La violación al derecho de defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, se le prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifica los actos que lo afecten”. (Negrilla y resaltado propio).

El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, por su parte, señala:

“Los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Por otra parte, la norma contenida en los artículos 24 y 26 Constitucionales, son coincidentes en cuanto al derecho que tienen todas las personas de acceso a los órganos de administración de justicia, así como a obtener la tutela efectiva de los mismos en el ejercicio de sus derechos e intereses, es decir, no sólo el simple acceso al aparato judicial sino el derecho a una decisión sobre el fondo del asunto y a que la misma sea ejecutable, para lo cual se requiere que el pronunciamiento dictado no sea jurídicamente erróneo, que sea motivado, congruente con la pretensión deducida.

Así las cosas, es importante destacar, que se constató de la revisión del sistema Juris 2000 el iter procesal de la causa signada con el alfanumérico KH0U-X-2017-245 y asimismo lo explana el denunciante, a los folios 2 y 3 en el escrito de la acción de amparo, el cual hace referencia, que en fecha 14 de diciembre de 2017 el quejoso se da por notificado y además se opone de dicha medida, luego de esto se fijó oportunidad para que tuviera lugar la audiencia de oposición de medidas en fecha 24 de enero de 2018, prolongándose para el día 1 de febrero de 2018 la cual resulto diferida por motivo de no despacho del tribunal, para el día 16 de febrero de 2018, se llevó a cabo la misma y se hicieron las observaciones y cuestionamientos sobre su admisión y preparación de las pruebas, se prolonga nuevamente la audiencia de oposición de medidas para el día 21 de febrero de 2018, en la cual se evacuaron los testimoniales y la jueza decidió prolongarla nuevamente para el día 07 de marzo de 2018 con motivo de que se practicaran los informes y las experticias ordenadas.

De igual manera, en cuanto a lo expresado por el accionante que se le causó una indefensión, ya que la Juez a quo vulneró su derecho a la defensa, se observa del capítulo II del ítem séptimo del escrito de la acción de amparo lo siguiente:

“... SEPTIMO (sic): Estando dentro del lapso legal para oponerme a la irrita medida del cuaderno KH0U-X-2017-245 en el Asunto Principal KP02-V-2017-2976, como vía idónea que ofrece nuestro derecho vigente para impugnar, resolver y reparar el agravio, y en resguardo del Derecho de mi hija y el propio, presenté escrito de oposición, en el cual hice constar mis razones y fundamentos para demostrar en audiencia la procedencia de mis alegatos y lo gravosa de la decisión...”

Asimismo, se observa al vuelto del folio 2 del escrito de la acción de amparo, en el último aparte del segundo párrafo del Título DE LA OPOSICION DE LA MEDIDA PREVENTIVA INNOMINADA DE AUTORIZACION DE VIAJE: (...), me hago parte dándome por notificado de la medida preventiva innominada de autorización de viaje, (...)

En este sentido, como quiera que del análisis del iter procesal y de lo propiamente expuesto por el accionante en su escrito de acción de amparo, se desprende que se han realizado, las audiencias respectivas, el accionante ha hecho uso del derecho a la defensa, se dio por notificado, se ha hecho parte en el proceso, se evidencia claramente que al ciudadano Hembert Vicente Reyes Roberti, no se le ha vulnerado el derecho a la defensa, debido a que el mismo se dio por notificado, se opuso a la medida innominada en el tiempo estipulado por la ley, demostrándose así que se siguió el procedimiento correspondiente; evacuó (sic) pruebas, notando así que se cumplió con el debido proceso y la Tutela Judicial Efectiva, que no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, que es el desarrollo del derecho al debido proceso, con el cual se regula las etapas del procedimiento, es decir; el acceso a la administración de justicia, el acceso a una defensa técnica, derecho a ser oído, derecho a la prueba. Cumplidos todos estos derechos, es cuando se hace efectivo el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, con respecto al escrito del amparo, manifiesta que existe una omisión de obtener una decisión o respuesta oportuna con respecto a la audiencia de la oposición de medida, observando este tribunal de alzada, que no se violentó la tutela judicial efectiva, se ha llevado el proceso bajo sus lapsos correspondientes, y en cuanto la espera de la decisión del Tribunal, se encuentra próxima la fecha de culminación de reposo de la jueza a quo.

Esta Juzgadora, considera oportuno reiterar que la acción de amparo Constitucional es una vía procesal dirigida a restituir al agraviado en el ejercicio de un derecho constitucional infringido, que presupone la inexistencia de los procedimientos ordinarios o medios procesales idóneos establecidos para dilucidar una controversia. No obstante ha sido reiteradamente establecido por nuestro Máximo Tribunal que dicha acción de amparo no es supletoria ni en forma alguna sustitutiva de los recursos ordinarios que le son conferidos a las partes, los cuales agotados como sean por su falta de ejercicio o por su consumación, no nace de ninguna forma supletoriamente la acción de amparo, pues de compartir esta tesis y permitirse el uso desmedido de la acción de amparo, se estaría avalando sustituir todo el orden procesal, lo que en ningún caso ha sido el propósito del legislador. En este sentido, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, le resulta forzoso a ésta Juzgadora declarar la INADMISIBILIDAD de la presente acción. Y así se decide.

En razón de las consideraciones antes señaladas, se procede a emitir el siguiente pronunciamiento:

DECISIÓN

Por las consideraciones anteriores, este Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara INADMISIBLE, la acción de amparo constitucional incoada, por el ciudadano HEMBERT VICENTE REYES ROBERTI, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-15.444.476, asistido por la Abogada María Elena Jiménez Mambel inscrita en el Inprebogado bajo el N° 121.313, contra presuntas violaciones de derechos y garantías constitucionales del Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con sede en la ciudad de Barquisimeto.

IV DE LA COMPETENCIA

La Sala debe determinar su competencia para el conocimiento del recurso de apelación que fue ejercido en la presente causa. En tal sentido, con fundamento en los artículos 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y el artículo 25, numeral 19 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; así como, en la sentencia de esta Sala n.º: 01, del 20 de enero de 2000, caso: *Emery Mata Millán*, corresponde a esta Sala Constitucional el conocimiento de las apelaciones contra las decisiones que recaigan, en primera instancia, en los procesos de amparo constitucional autónomo que dicten los Juzgados Superiores de la República, con excepción de las que expidan los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo.

Es por ello que la Sala se declara competente para conocer del recurso de apelación ejercido contra sentencia dictada el 5 de abril de 2018, por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con sede en Barquisimeto. Así se declara.

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Preliminarmente, esta Sala debe pronunciarse en cuanto a la tempestividad del recurso de apelación ejercido, por lo que se aprecia que el pronunciamiento objeto de impugnación fue expedido por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción judicial del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 5 de abril de 2018, seguidamente la parte accionante apeló contra la decisión el día 10 del mismo mes y año por lo que transcurrieron (3) tres días hábiles.

Ahora bien, siguiendo el criterio fijado en la sentencia n° 501 del 31 de mayo del 2000 (caso: *Seguros Los Andes*), y de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre los Derechos y Garantías Constitucionales, se estima que el recurso de apelación ejercido por la parte accionante fue propuesto tempestivamente. Así se declara.

Por otra parte, esta Sala precisa que, tal como quedó sentado en sentencia n.º 442 del 4 de abril de 2001, (caso: *Estación Los Pinos, S.R.L.*), habiéndose establecido en la ley un plazo de treinta (30) días para que el tribunal de alzada decida la apelación de la sentencia de amparo constitucional, este plazo debe considerarse como preclusivo para que las partes consignen cualquier escrito relacionado con el caso. Siendo que de las actas procesales que conforman el expediente la Sala hace constar que no se consignó escrito de fundamentación de apelación alguno, razón por la cual la Sala emitirá su fallo en consideración de autos. Así se decide.

Ahora bien, del estudio de las actas que conforman el expediente, pasa esta Sala a conocer del recurso de apelación, según las consideraciones siguientes, el ciudadano Hembert Vicente Reyes Roberti, asistido por la abogada María Elena Jiménez Mambel, interpone acción de amparo contra la medida preventiva innominada de autorización de viaje de su hija, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 8 de diciembre de 2017.

El accionante alega que fueron violados sus derechos constitucionales, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, por cuanto no fue notificado para conocer de la pretensión de la madre a realizar el viaje.

Preliminarmente, cabe señalar que las medidas preventivas de autorización de viaje pueden realizarse del siguiente modo, según lo establecido en el artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:

Artículo 466 Las medidas preventivas pueden decretarse a solicitud de parte o de oficio, en cualquier Estado y grado del proceso. En los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, es suficiente para decretar la medida preventiva, con que la parte que la solicite, señale el derecho reclamado y la legitimación que tiene para solicitarla. En los demás casos, sólo procederán cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

La sentencia apelada, dictada por el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el 5 de abril de 2018, declaró inadmisibile la

acción de amparo constitucional, a de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual establece que:

Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Como se desprende de autos, el progenitor no participó en el procedimiento para el otorgamiento de la autorización de viaje, otorgada en la medida preventiva innominada KHOU-X-2017-245 del asunto principal KP02-V-2017-2976, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución, que autoriza desde el día 11 de diciembre de 2017 hasta el 18 de marzo de 2018, para que la menor de edad, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, saliera de viaje a la República de Chile.

Dicha autorización se hizo sin cumplir el debido proceso, violando el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva resguardados en el Texto Fundamenta, al no participar en dicho procedimiento y no poder ejercer en forma oportuna y efectiva los recursos de ley.

Es por ello, que causado como fue un agravio constitucional al accionante, y el cual es de orden público por estar involucrada una niña, la cual hasta la fecha no aparece que haya regresado al país, la presente acción de amparo constitucional no puede subsumirse en la causal de inadmisión que preceptúa el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino mas bien en atención a la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, la acción de amparo resultaba la vía idónea para la protección de los derechos constitucionales transgredidos, y más aun visto los hechos denunciados y de conformidad con la sentencia número 993 del 16 de julio de 2013, que estableció con criterio vinculante respecto a la procedencia *in limine litis* en aquellos casos de acciones de amparo constitucional interpuesta contra decisión judicial, cuando el asunto fuere de mero derecho, esta Sala declara el presente caso como de mero derecho y procedente *in limine litis* la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Hembert Vicente Reyes Roberti, al quedar constatadas las violaciones a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, por no tener la oportunidad de exponer sus defensas y alegar lo que a bien tuviera en el procedimiento de autorización de viaje conforme lo regula la ley de la materia.

De allí que cónsono con lo anterior, esta Sala declara con lugar la apelación ejercida, se revoca la inadmisibilidad declarada por el *a quo*, y para el restablecimiento de la situación alegada como infringida, sin dilaciones indebidas conforme al artículo 26 constitucional, se declara con lugar el amparo ejercido, siendo en consecuencia, nula la decisión dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 8 de diciembre de 2017. Así se decide.

Por otra parte, esta Sala reitera que la materia de niños, niñas y adolescentes, es como antes se apuntó de orden público, por lo que en principio como máxima instancia de la jurisdicción constitucional debe garantizar el bienestar de la niña, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el interés superior del niño debe tenerse como prioridad, en aras de garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones sociales y afectivas que coadyuvarán a su desarrollo.

Sobre el “Principio del Interés Superior del Niño” en la interpretación de instrumentos legales de carácter supranacional en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes, en sentencia de la Sala de Casación Social N° 0026 publicada el 22 de enero de 2014, caso: *Francisco Javier Guerrero Jover*, se estableció lo siguiente:

(...)

Así pues, si bien los casos en materia de restitución internacional de niños niñas y adolescentes deben regularse mediante la aplicación de La Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobada por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado el 24 de octubre de 1980, así como La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, celebrada en Montevideo, Uruguay, en fecha 15 de julio de 1989, la interpretación y aplicación de dichos instrumentos legales de carácter supranacional, no puede efectuarse de manera aislada a los principios esenciales que orientan la materia, entre los que surge fundamentalmente el “Principio del Interés Superior del Niño”, toda vez que la aplicación en conjunto de todos los instrumentos y principios de protección de los derechos de los niños, así como de los Derechos Humanos en general, constituyen una garantía efectiva que asegura la protección integral de los niños niñas y/o adolescentes respecto a los que se solicita su restitución, cuyos derechos deben preservarse conforme a lo previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este sentido, la noción del "Interés Superior del Niño", adquiere significado a partir de su regulación en el artículo 3 de La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada como expresión de un consenso universal por la Asamblea Nacional de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a partir de ello, dicho concepto jurídico, por su contenido de carácter indeterminado ha permitido que resoluciones fundamentadas en el mismo no satisfagan las exigencias de seguridad jurídica, como consecuencia del amplio margen de discrecionalidad derivada de lo impreciso de su regulación inicial, debilitando la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra. Dicha situación ha ido superándose mediante su regulación efectuada a través de criterios jurisprudenciales que han sido elevados por la legislación a normas de derecho, las cuales han reglamentado los contenidos de aplicación de dicho principio. (...)

De esta manera, se observa, que en el caso de autos nos encontramos en una situación donde se debe atender el interés superior de la niña, en tal sentido resulta oportuno señalar que desde la perspectiva constitucional y legal, en el marco del sistema jurídico vigente, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del 27 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Estado debe proteger las relaciones familiares, al extremo en el que se encuentran involucrados el orden público, e intereses superiores protegidos por el ordenamiento jurídico. Por su parte, conforme el artículo 5 de dicha Ley, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Por lo que, dados los recaudos cursantes en el presente expediente, la Sala en atención a su jurisprudencia en materia de restitución internacional, entre otras, sentencias nros. 1953 del 25 de julio de 2005 y 877 del 17 de julio de 2014, ordena **de oficio** remitir copia certificada del presente fallo al Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, que acordó la autorización de viaje de la niña, para que de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 390) en concordancia con el Convenio de la Haya (artículo 3) inicie el procedimiento de restitución internacional de la niña. Así se decide.

VI DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara:

1.- CON LUGAR la apelación ejercida por la abogada María Elena Jiménez Mambel, apoderada judicial del ciudadano Hembert Vicente Reyes Roberti, en contra de la decisión dictada por el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el 5 de abril de 2018, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional, la cual se **REVOCA**.

2.- Se declara **PROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la acción de amparo constitucional ejercida por el ciudadano Hembert Vicente Reyes Roberti, contra la medida preventiva innominada de autorización de viaje, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, el 8 de diciembre de 2017, la cual se **ANULA**.

3.- DE OFICIO, Se **ORDENA** el inicio del procedimiento de restitución internacional de la niña, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para lo cual se ordena remitir copia certificada del presente fallo y del presente expediente, al Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Estado Lara, con sede en Barquisimeto, que corresponda por distribución de ley.

Publíquese, regístrese y notifíquese al accionante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Remítase copia certificada del presente fallo al Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Archívese el expediente. 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 10 días del mes de Octubre de dos mil dieciocho (2018). Años: **208°** de la Independencia y **159°** de la Federación.

El Presidente,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER
Ponente

El Vicepresidente,

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria,

MÓNICA ANDREA RODRÍGUEZ FLORES

18-0304
JJMJ