

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA



PODER JUDICIAL

**TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL DEL TRIBUNAL DE PROTECCIÓN
DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ÁREA
METROPOLITANA DE CARACAS Y NACIONAL DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL
203º y 154º**

ASUNTO PRINCIPAL: **AP51-V-2012-000611**

RECURSO: **AP51-R-2013-014770**

MOTIVO: **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL.**

**PARTE ACTORA Y
RECURRENTE :** **FG**, de
nacionalidad española, mayor de edad titular del
DNI 033968592-F y pasaporte español
AAG849718.

**APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE ACTORA Y
RECURRENTE** **INES VIRGÍNIA ARANGUREN JIMENEZ y
MARIA DEL CARMEN RONDÓN PEREZ**, inscritas
en el Inpreabogado bajo los Nros. 68.051 y 21.368,
respectivamente.

**PARTE DEMANDADA Y
CONTRARRECURRENTE:** **GDS**,
venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de
Identidad Nro. V-11.025.575.

**APODERADA JUDICIAL DE
LA PARTE DEMANDADA Y
CONTRARRECURRENTE:** **ANA INES SANTANDER ORTIZ**, inscrita en el
Inpreabogado bajo el Nro. 53.497.

SENTENCIA APELADA: Sentencia dictada en fecha Veinte (20) de
Diciembre del año dos mil doce (2012), por el
Tribunal Primero (1º) de Primera Instancia de
Juicio de este Circuito Judicial del Tribunal de
Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta
Circunscripción Judicial.

I

ANTECEDENTES DEL CASO

Se recibió el presente asunto con motivo de la apelación interpuesta en fecha 9 de abril de 2013, por la Abogada **INES VIRGINIA ARANGUREN JIMENEZ**, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 68.051, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **FG**, de nacionalidad española, mayor de edad titular del DNI 033968592-F y pasaporte español AAG849718, contra la sentencia dictada en fecha veinte (20) de diciembre de dos mil doce (2012), por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta Circunscripción Judicial, en el asunto principal contentivo del juicio de restitución internacional de la niña **M**, que intentara el ciudadano identificado *ab-initio* contra la ciudadana **GDS**, venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de Identidad Nro. V-11.025.575.

En fecha 21 de Agosto de 2013, a las diez y treinta de la tarde (10:30 p.m.) se realizó la Audiencia de apelación en el presente recurso, cumpliéndose con todas las formalidades contenidas en el artículo 488 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Cumplidos los trámites anteriores, este Tribunal Superior Primero en cumplimiento de lo previsto en el numeral 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, realiza la síntesis en que quedó planteada la controversia, de la siguiente manera:

El presente recurso pretende impugnar la sentencia definitiva dictada en fecha 20 de diciembre de 2013, por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial, al respecto observa esta Alzada que las motivaciones y la decisión del *a quo* se corresponden al tenor siguiente:

*“(...) **DECLARA SIN LUGAR**, la demanda de Restitución Internacional, de conformidad con lo establecido los artículos 13 literal “a” y 20 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, incoada por el ciudadano **FG**, de nacionalidad española, titular del DNI 33968592F, contra la ciudadana **GDS**, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. **V-11.025.575**, a favor de la niña **M**, en virtud que están llenas las excepciones de los artículos arriba mencionados del Convenio de la Haya “Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”. En consecuencia, se ordena la permanencia de la prenombrada niña en la dirección de su residencia, ubicada en **Parcelamiento La Arboleda, ubicado en la intersección formada por la Calle del Medio de Los Chorros y el Paseo Mendible, Edificio El Carmen, piso 1, apartamento 1, Municipio Sucre del Estado Miranda, Caracas-Venezuela**. Asimismo el ciudadano **FG**, cuando se encuentre en el territorio Venezolano, podrá ejercer su derecho al Régimen de Convivencia Familiar amplio, siempre y cuando no interfieran sus actividades escolares o de descanso previo acuerdo con la madre...”.*

Proferida la decisión en cuestión, consta a los autos que en fecha 9 de abril de 2013, la abogada **INES VIRGINIA ARANGUREN JIMENEZ**, en su carácter

debidamente acreditado en autos, alegó y denunció en su escrito de fundamentación de la apelación los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

“(…) Conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 8 y 488-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en los artículos 3, 11, 12, 14 y 25 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, artículo 11 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del niño y el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, en virtud de haberse negado la restitución de la niña M, a pesar de tratarse de un traslado ilícito, por parte de la madre ciudadana GDS. De igual manera alega la apoderada judicial de la parte recurrente que en virtud de la ausencia del cumplimiento del citado artículo 25 de la Convención supra mencionada el ciudadano FG, no pudo en el presente procedimiento de Restitución Internacional promover ni evacuar pruebas y menos aún contradecir las presentadas por la madre de la niña ciudadana GDS, es decir, no tuvo el derecho a la prueba judicial, no fue oído en el proceso, no fue notificado de la fijación de los actos y mucho menos del contenido del fallo y cuando se hizo la presente causa, le fueron negados los recursos de Ley, por presuntamente extemporáneos, impidiéndose con ellos el acceso de los recursos o doble grado de jurisdicción, debiendo optar por la acción de amparo para hacer valer sus derechos conculcados. Asimismo, del contenido del fallo atacado se evidencia una parcialidad del juez con la demandada ya que le valoró todas las pruebas presentadas sin que las mismas pudieran demostrar alguna de las excepciones contenidas en el artículo 13 de dicho Convenio, bastaba con dar acceso a las pruebas acompañadas a la solicitud de Restitución Internacional y que el sentenciador no valoró para comprobar el traslado ilícito de la niña y la declaratoria con lugar en la definitiva de la sentencia de restitución internacional, como correspondía. Igualmente dicha abogada informó sobre otras presuntas violaciones al orden constitucional que se cometieron con el desorden procesal de la causa, que devino en las tantas veces referida sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012.

De igual manera señalo el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se encuentra el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva que comprende el acceso a los órganos de administración de Justicia para hacer valer los derechos y obtener con prontitud la decisión correspondiente. En relación a la forma en que se llevó a cabo el procedimiento de Restitución Internacional de la niña de marras, alegó que se realizó a espaldas de su poderdante, el señor FG, a quien no le fue nombrado un letrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 469 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ni el artículo 49 de la Carta Magna, en relación al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la Ley Orgánica de la Defensa Pública y la Ley de Abogados, sino que tampoco se contempló un procedimiento breve, expedito que garantizara los derechos de las partes y en especial el Interés Superior de la niña, todo ello para dar cumplimiento a la obligación que comportara la tutela judicial efectiva por parte del órgano jurisdiccional, como es la de dictar con prontitud la decisión donde se tutelen los intereses de los particulares, mediante la aplicación de la Ley, tal y como lo contempla la mencionada sentencia N° 850 de fecha 19 de junio de 2009 dictada por la Sala Constitucional, con ocasión a un amparo constitucional en un procedimiento de restitución internacional, siendo el caso que nos ocupa se demandó la restitución internacional de la niña M en fecha 17 de enero de 2012 y no fue hasta el día 20 de diciembre de 2012 (11 meses y tres días), en que se produce la sentencia respectiva.

En relación a la sentencia proferida por el A quo en fecha 20 de Diciembre de 2012, el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial, desconoció la doctrina de la Sala Constitucional respecto a la observación del debido proceso y al derecho a la defensa de las partes, frente a la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, pues al haberse omitido el nombramiento del letrado y no haber cursado notificación alguna para los actos procesales al ciudadano FG, se le vulneró el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica, no fue oído en el proceso, se le

dispensó un trato desigual al que le es acordado a los nacionales de Venezuela y tales omisiones le impidieron fundamentar sus pretensiones, probar sus respectivas afirmaciones y ejercer los medios disponibles para enervar las decisiones del juzgador.

De igual manera, alega el recurrente que el fallo atacado adolece del vicio de silencio de pruebas en virtud de que el sentenciador sólo valoró cuatro de las treinta y cuatro pruebas documentales acompañadas a la solicitud de restitución internacional y dentro de ellas tres burofax y una sentencia de custodia provisional de la niña del caso de marras, dictada a favor del padre, ciudadano JG, por el Juzgado de Primera Instancia de Gava el 05/10/2011, ni las que consignaron posteriormente las autoridades centrales involucradas; pruebas éstas presentadas mediante oficio por la autoridad Central de Venezuela ante el Tribunal. Las únicas pruebas que pudieron ser presentadas y no así sustentadas, fueron las que acompañaba la demanda de restitución de custodia de la niña de autos, la mayoría de las cuales a pesar de haber sido admitidas por el Tribunal Cuarto de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación, no fueron tomadas en cuenta ni valoradas por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio, dentro de las cuales se evidenciaba las constancias de domicilio de los padres y de la niña de España, requisito indispensable que comprueba que la residencia habitual de la niña para el momento inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo el traslado ilícito era la ciudad de Barcelona, España, la nota simple del Registro de Propiedad de Viladecans, que certifica la titularidad del señor Guerrero de la propiedad situada en la calle Nou, Nro. 13, piso 1 de Viladecans, Provincia de Barcelona, lo cual demuestra su solvencia económica y la existencia de una vivienda segura para sus hijos. La demanda de custodia de la niña en los Juzgados de Gavá, España donde provisionalmente le otorgaron la custodia al padre, el Burofax de fecha 11 de julio de 2011 dirigido a la ciudadana Dos Santos por la letrada del demandante, donde se evidencia la total oposición de este último a que la niña viaje fuera de España. La constancia de trabajo del padre mediante la cual quedó probado que cuenta con ingresos a los fines de sufragar los gastos de los menores.

Igualmente, alega la apoderada judicial de la parte recurrente que respecto a la copia simple de la partida de nacimiento de la niña en España, el Juez de Juicio le otorgó plena eficacia probatoria pero no para corroborar la nacionalidad de la misma, sino para afirmar que son una familia debidamente registrada en España. Al no poder el ciudadano Guerrero sustentar las pruebas presentadas, no pudo indicar que al momento del traslado de la niña a Venezuela, esta no gozaba de la nacionalidad venezolana, ya que la madre ciudadana GDS, a pesar de contar con un Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en la ciudad de Barcelona, España; no la inscribió en el mismo sino que una vez en el país y once días antes de la fecha de su supuesto regreso a España y a más de un año de haber nacido la niña, la inscribió en el Registro Civil de la Parroquia Petare del Estado Miranda, para lo cual surge la interrogante de cómo si la menor no estaba domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela pudo ser inscrita, o fue que la madre al venirse de viaje para la supuesta operación de su progenitora, trajo consigo la copia certificada del Acta de Nacimiento emitida por España, legalizada o apostillada por las autoridades venezolanas en ese país de ser cierto esto último evidencia que su permanencia en el país fue premeditada o la inscripción la realizó en desapego a lo dispuesto en los artículos 55 y 89 de la Ley Orgánica de Registro Civil. El Tribunal en mención tiene como fidedigno por no haber tenido el actor derecho a impugnarlo, un proyecto de convenio sin firmar, que para el juzgador evidenció que fue contratado un abogado para realizar el acuerdo de la salida de la niña de marras de España a la República Bolivariana de Venezuela, sobre ello debe indicarse que los documentos sin rúbricas no tienen ningún valor.

La última prueba aportada en la solicitud de restitución internacional sobre la que se pronuncia el juez del A quo, corresponde a la denuncia interpuesta por el señor FG en el Juzgado de Guardia, en contra de la ciudadana GDS, por el traslado ilícito de la niña, a la cual el juzgador le dio pleno valor probatorio y con ello bastaba para evidenciar que el padre no había consentido en el traslado de la niña; pues dicha denuncia fue interpuesta el mismo día del traslado ilícito (12/07/2011.)

En cuanto a las demás pruebas que se acompañan a la demandada no fueron objeto de pronunciamiento por parte del juez, vale decir: la comunicación de fecha 08 de julio de 2011, dirigida a la ciudadana GDS, relativa a la salida del hogar y el ofrecimiento del pago de los gastos de la niña, el contrato de trabajo del señor Guerrero, las planillas de pagos de la empresa al trabajador, el justificativo de empadronamiento de la niña en España, el justificativo de convivencia con antigüedad de la pareja, la cobertura sanitaria de la niña en España, el informe clínico de la niña y las vacunas administradas sin mencionar otros documentos que se encuentran en el idioma catalán, de los cuales se ha podido solicitar su traducción, todas ellas demostrativas de que las residencia habitual de la niña era en Viladecans-Barcelona, España, que el señor Francisco Guerrero ejercía de modo efectivo el derecho de custodia sobre su hija, que es una persona solvente que cuenta con un empleo fijo y recursos económicos para mantener a su familia el cual se opuso a que su hija viajara fuera de España.

En contraste con lo anterior, las pruebas presentadas por la demandada, inclusive las negadas por el Tribunal de Mediación y Sustanciación, fueron admitidas por el Juez de Juicio, bastándole al sentenciador con afirmar que las mismas no fueron impugnadas por la parte actora, reiteramos que al habérsele negado el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica, el señor Guerrero no pudo impugnarlas.

El juzgador también afirmó en la referida sentencia que en el informe médico expedido por el Dr. F, que aunque no lo menciona es del año 2008, que "...del mismo se evidencia que le fue diagnosticada a la madre de las niñas (sic) de autos desde niña "epilepsia", la cual había logrado controlar con eficacia, hasta comenzar las desavenencias con el padre de su hija en España..." nos preguntamos cómo llega el Tribunal a dicha conclusión si el precitado médico solo indicó y copiamos textualmente lo siguiente:

"Se trata de paciente femenino de años 36 años de edad, quien se encuentra bajo mi control desde el año 1991, por presentar crisis convulsiva parcial posteriormente generalizada, siendo evaluada por primera vez en el año 1989 por Neurocirujano, quien le practica estudio de Artrografía de (4) vasos no logrando evidenciar ninguna lesión vascular. Posteriormente se ha realizado numerosos estudios de Imaginología que incluyen RM y Tomografía sin alteración. Electroencefalografía seriada "donde hay la presencia de ondas lentas paroxísticas en forma generalizada".

Es decir, lo que puede concluirse en todo caso del mismo, es que el padecimiento de la enfermedad es anterior a la relación con el señor Guerrero, vale decir, desde el nacimiento y la misma en nada obstaculizó a la paciente para trasladarse de un país a otro, tener hijos etc., por ello la afirmación no médica que realiza la demandada no ha debido hacerla suya el juzgador en la valoración de las pruebas, pues da por fidedignos hechos que no son y deja comprometida su imparcialidad. Igualmente, si la madre se encuentra en Venezuela desde julio 2012 porque sigue presentando su problemática de salud y depresión tal y como se afirma en el comentado fallo?

En el punto 15 relativo a las pruebas aportadas por la demandada, el juzgador a la copia simple del pasaporte de la niña le otorga plena eficacia probatoria y también acredita la afirmación realizada por la parte demandada, en cuanto a que la expedición del pasaporte por ambos padres la autoriza a salir de España a la niña con o sin el consentimiento del padre, versión ésta que quedó plenamente desmentida en autos, por todas las actuaciones emprendidas por el señor Guerrero, para evitar el traslado, tal y como fue, el burofax de fecha 11 de julio de 2011 dirigido a la ciudadana Dos Santos por la letrada del señor Guerrero, donde se le manifiesta la total oposición de este último a que la niña viaje fuera de España y la denuncia interpuesta por el señor FG en el Juzgado de Guardia, en contra de la ciudadana GDS, por el Traslado ilícito de la niña..."

Seguidamente, consta a los autos que en fecha 20 de agosto de 2013, la abogada **AURA AMUNDARAIN FANAY**, debidamente acreditado en autos, presentó escrito de

contradicción a la fundamentación de la apelación, bajo la exposición de los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

“(...) PRIMERO: de la Perención del Recurso de Apelación, De conformidad con el artículo 488-A de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual en su parte pertinente señala, cito textualmente y en su parte pertinente: “Será declarado pericido el recurso, cuando la formalización no se presente en el lapso a que se contrae este artículo o cuando el Escrito de Fundamentación no cumpla con los requisitos establecidos.”(Subrayado mío). De una simple vista al escrito de fundamentación de la apelación que nos ocupa, se evidencia que el mismo excede de los tres (3) folios útiles y sus vueltos. Lo anterior concatenado con el auto de fecha: 06 de Agosto de 2013, en el cual este Tribunal señaló en forma expresa los requisitos que debía cumplir el escrito en comento, por parte del recurrente, hacen que indefectiblemente DEBA DECLARARSE PERECIDO EL PRESENTE RECURSO y así pido que se tenga por este Juzgado. SEGUNDO: DEL FONDO DEL RECURSO: Nuevamente y sin que mi presente actuación convalide ningún acto írrito en la Apelación que nos ocupa, a solo los fines que se me permita intervenir en la audiencia de apelación, efectúo las siguientes observaciones: A) La Sentencia del A quo, debe ser confirmada por este Juzgado ya que no incurre en ninguno de los vicios del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil...Omissis...

B) A todo evento, lo cierto es que de conformidad con el artículo 13 de la Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 del 25 de Octubre de 1980, “No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido....omissis...TRES: El artículo 13 de la Convención en comento, en su literal b) señala: “...existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable...”. CUATRO: En Este orden de ideas y dado que estoy imposibilitada de retornar a España, mientras me estabilizo síquica y físicamente, nuevamente invoco el artículo 13, literal b) esta vez a favor de nuestra menor hija, de que “... existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera exponga al menor en una situación intolerable...”. CINCO: El artículo 20 de la Convención en comento señala: “La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” SEIS: Igualmente y a tenor del mismo artículo 20 citado, “ La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado Requerido en materia de Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, pues en nuestro Derecho Patrio está el PRINCIPIO DE LA UNIDAD FAMILIAR, consagrado en los artículos 26, 27 DE LA Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en este sentido mi más reciente hijo, J, nació en fecha. 05 de Enero de 2012 y conforme al principio expuesto de Unidad Familiar, se considera la familia el grupo social fundamental de lo que deviene la importancia de fortalecer las relaciones, los derechos y obligaciones, entre los individuos que la conforman, de allí el derecho a la no separación de la fratría, ya que el principio de la unidad familiar no se agota en la familia nuclear, debido a que todos los miembros de la familia tienen derecho a permanecer juntos. Este vínculo no debe disolverse, salvo que ello resulte indispensable para proteger al propio niño, niña o adolescente, para asegurar su interés superior. SEPTIMO: DEL RECONOCIMIENTO POR PARTE DE ESPAÑA DE LA SENTENCIA HOY RECURRIDA: consigno en este acto signada bajo la letra “A” constante de siete folios útiles, Copia Certificada de Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de Gavá, en dicho expediente solicité el sobreseimiento de la causa penal que se me seguía en España, la cual me fue debidamente acordada en fecha: 27 de Mayo de 2013, el Estado Español

reconoce expresamente y valida el contenido de la sentencia dictada por el A quo en la cual declaró sin lugar la restitución y en relación a ella declara que justifica y exculpa mi conducta, por ende, la parte dispositiva de la sentencia se declara expresamente el Sobreseimiento respecto a mi persona...”.

II

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

PUNTO PREVIO

Previo a la resolución del fondo del asunto, observa esta alzada que la parte contrarecurrente alegó que el presente recurso debe ser declarado perecido, por cuanto, a su decir, el escrito de formalización no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 488-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

A los fines de emitir un pronunciamiento sobre el anterior pedimento, esta alzada considera importante traer a colación lo establecido en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reza:

Artículo 23. *Los Tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.*

De igual manera, quien hoy sentencia considera oportuno destacar que el artículo 30 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, establece lo siguiente:

Artículo 30. *Toda solicitud presentada a las Autoridades Centrales o directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes.*

Una interpretación concatenada de ambas normas permite concluir que en materia de sustracción internacional de menores opera como principio fundamental la admisión de cualquier clase de solicitud que sea interpuesta ante las autoridades judiciales; al ser este el espíritu de la Convención, loable por demás si consideramos que la restitución es una materia que amerita la ejecución de principios y prácticas expeditas, inclusivas y humanas, los jueces y juezas deben aminorar la exigencia de cualquier requisito o formalidad no esencial para darle trámite a las solicitudes, diligencias y recursos que, relacionados con la sustracción, sean interpuestos para hacer valer los derechos inherentes al niño, niña o adolescente ilícitamente trasladado o retenido.

Lo anterior puede afirmarse así al tomar en consideración la urgencia y celeridad que debe rodear la tramitación de los casos de traslado o retención ilícita, aunado a los sentimientos de angustia, zozobra e intranquilidad que supone para los progenitores involucrados el participar en este tipo de procedimientos; quienes a fin de exponer lo conducente a la situación de los niñas, niñas y adolescentes, pueden llegar a exceder el límite impuesto en la norma sobre la conformación de los escritos de fundamentación de la apelación *“en tres folios útiles y sus anexos”*.

No obstante, aplicar la sanción de perecimiento del recurso sin tomar en consideración los principios que deben imperar en los casos de restitución internacional o prescindiendo de ejecutar un análisis previo sobre la proporcionalidad de los folios excedidos, se traduciría en la aplicación de un formalismo excesivo que pudiera enervar la necesaria justicia que debe imperar en estos casos de suma especialidad.

Al ser esto así, considera oportuno este juzgado traer a colación un extracto de lo resuelto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*Sentencia N°524 de fecha 12 de abril de 2012, ponencia de la Magistrada Gladys Gutiérrez Alvarado*), instancia jurisdiccional que ha explicado lo siguiente:

“(...) Cabe destacar que el artículo 257 constitucional... obliga al operador de justicia a ajustar el proceso de interpretación de la norma legal al texto constitucional.

De este modo, “la interpretación conforme a la constitución” es un principio o máxima hermenéutica para todos los aplicadores del Derecho, y visto su fundamento, es un imperativo jurídico constitucional para todos los aplicadores del Derecho”.

Ahora bien, si bien es cierto que el escrito de fundamentación presentado por la parte recurrente excedió de los tres (3) folios útiles a los cuales hace referencia la norma especial en dos (2) folios, no resulta menos cierto que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 257 establece lo siguiente:

Artículo 257. *El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. **No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.***

En consecuencia; del análisis de tal precepto surgen las orientaciones necesarias para reinterpretar el artículo 488-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes por aplicación preferente del artículo 257 antes indicado y entrar al conocimiento del mérito del presente caso, donde está inmersa la responsabilidad del Estado Venezolano *«Estado Parte del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores»* de revisar si efectivamente hay desprotección de los derechos e integración familiar de la niña **M**, y se ventilan posibles transgresiones

a los derechos y garantías reconocidos a su favor en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derechos y garantías que poseen el carácter de orden público a tenor de lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Por tales razones, este Juzgado acuerda darle continuidad al presente recurso sin dilaciones indebidas y proceder a su resolución. **Y así se establece.**

Resuelto lo anterior, esta juzgadora considera pertinente realizar unas consideraciones relativas al objeto, fin y propósito de las restituciones internacionales, conforme a las siguientes disposiciones previstas en el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980), la Convención de los Derechos del Niño (1989) y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, considera oportuno quien hoy sentencia traer a colación las siguientes disposiciones normativas:

Artículo 1 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980

(...) La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) *Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;*
- b) *Velar que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.*

Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del niño

(...) Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del niño

(...) Los Estados Partes podrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las Leyes de la República,

y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o el padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que desean concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirles cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

Artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Los niños, niñas o adolescentes son sujetos plenos de derecho y están 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. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 152: *Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución práctica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales. (Resaltado de esta Superioridad).*

Las referidas normas abarcan una serie de postulados sobre los cuales se erige la prohibición de trasladar y retener a un niño, niña o adolescente y consecuentemente, la garantía de la restitución de aquellos que hayan sido indebidamente trasladados o retenidos. En efecto, una vez verificado que se ha producido el traslado ilícito o retención indebida de un niño, niña o adolescente y al estar cumplidos los extremos pertinentes de ley, procede la inmediata aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los convenios internacionales y las demás normativas jurídicas anteriormente referidas para ordenar la restitución internacional del niño, niña o adolescente trasladado o retenido ilícitamente, salvo que estemos en presencia de las alegaciones contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y el artículo 20 del Convenio

Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, las cuales, debidamente demostradas son excepciones a la restitución, así como la aquiescencia, la cual denotaría el desinterés del padre que ha sido separado de su hijo o hija, cuya conducta posiblemente genere el arraigo del niño, niña o adolescente en el lugar donde fue trasladado o retenido ilícita e indebidamente.

Sin embargo, es importante denotar, que la figura de la restitución internacional puede ser posible bajo la ocurrencia de un traslado ilícito, sustracción o retención, figuras éstas que a pesar de encontrarse tuteladas bajo la semántica de significados similares, poseen características que las distinguen entre sí, como se explica de seguidas:

Se entiende por traslado ilícito conforme al artículo 3 del referido Convenio, el traslado de un menor con infracción de un derecho de custodia atribuido, separado o conjuntamente, a un lugar distinto al de su residencia habitual.

Puede definirse la retención indebida como el hecho de que aun teniendo el consentimiento o autorización de salida no existe autorización para que el menor permanezca en el Estado requerido.

Es importante denotar que el juez o jueza que conozca de una restitución internacional, tiene la obligación de conocer y manejar convención sobre los derechos del niño; la convención interamericana sobre restitución internacional de menores, el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, el informe explicativo de Dña. Elisa Pérez Vera sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de fecha 25 de octubre de 1980, quien entre otras cosas establece que la única forma de interpretar el interés superior del niño en esta materia salvo las excepciones presentes en el literal b) del artículo 13 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 *-y las disposiciones legales que rigen en nuestra materia especial-* se circunscribe a no ser trasladado ilícitamente, ni retenido indebidamente; al igual que la jurisprudencia emanada del tribunal supremo de justicia, en sala constitucional con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, nos: 766, 850, 1181, 1308, de fechas 24 de abril de 2007, 19 de junio de 2009, 25 de julio de 2011 y 01 de agosto de 2011, respectivamente.

Aún y cuando las referidas normativas son necesarias para el manejo de cualquier procedimiento de restitución, debe hacerse mención especial al informe explicativo de Dña. Elisa Pérez Vera, en el cual la referida ponente expone que ante el traslado de un menor fuera de su entorno habitual, en el que se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho legítimo, el sustractor confía

en lograr de las autoridades del país al que el menor ha sido llevado, el que se legalice la situación de hecho que acaba de crear. Sin embargo; los países firmantes se han comprometido a garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita, pues declaran que el interés superior del niño es de importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia y es necesario proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, ya que el niño, niña o adolescente es el que sufre el trauma de ser separado de su progenitor que siempre ha visto a su lado, es el que siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores y a una familia desconocida; por lo tanto, el objetivo de dicho convenio es lograr la integración inmediata del niño a su entorno de vida habitual, con el fin de proporcionarle a los niños unas relaciones familiares lo más completas posible y así favorecer un desarrollo equilibrado de su personalidad.

Tan relevante es el conocimiento del entorno del niño, niña o adolescente afectado por la restitución o sustracción ilícita, que el artículo 13 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 prevé que “(...) *la autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones*”; artículo que se encuentra en consonancia con lo previsto en la Legislación Venezolana, por cuanto los artículos 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé como derecho inderogable de los niños, niñas y adolescentes el ser oídos en los asuntos de su interés.

No obstante, a pesar que dicha opinión pueda resultar esclarecedora para conocer los hechos y realidades asimilados por el niño, niña o adolescente sobre el cual verse la solicitud de restitución internacional, no resulta menos cierto que las opiniones de los mismos deben ser tomadas en cuenta “(...) *en función de la edad y madurez del niño*”. (Vid. *Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño*), por cuanto aquellos de menor edad difícilmente podrían expresar una opinión analítica de su situación. Tal pensamiento es compartido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha explicado (*Sentencia N° 943 de fecha 15 de junio de 2011. Caso: Marilly's Chinquntará Ortega Oliveira*) que “*la única limitación que puede haber para el ejercicio del derecho a opinar o a ser oído es la edad y el desarrollo intelectual del niño, niña o adolescente*”.

En el sentido del punto en comentario, a mayor abundamiento debe precisar quien hoy sentencia que es necesario incluir en estos preceptos lo relativo a la legitimación activa

para ejercer la solicitud de restitución la detenta quien ha venido ejerciendo de manera efectiva un derecho de custodia o un régimen de convivencia familiar, el cual le es interrumpido por la abrupta e ilegal separación; en consonancia con lo anterior, puede decirse que esta figura procesal guarda una relación intrínseca con la residencia habitual del niño «*entendiendo ésta como el lugar donde el menor tenía su centro de vida antes del traslado, tal como lo expresó el Dr. Ignacio Goicoechea oficial letrado para américa latina con ocasión del congreso internacional sobre restitución internacional celebrado en este país en fecha 27 y 28 de junio de 2013*» por cuanto solo puede solicitar la restitución aquél o aquélla que efectivamente hubiere convivido con el niño, niña o adolescente, ejerza la custodia según las leyes del Estado requiriente y cohabite en el lugar que sirviera como asiento o residencial habitual.

Sin embargo, el concepto universalmente aceptado establece que una persona puede tener sólo una residencia habitual, y que ésta pertenece a la residencia consuetudinaria anterior al traslado. Siendo esto así, el tribunal debe ir atrás en el tiempo, más no hacia el futuro. Asimismo, se debe determinar la residencia habitual del menor y no la de sus progenitores, sin embargo; para convertirse en habitual, un período de residencia debe haber durado por un lapso considerable y el individuo debe haber tenido la intención firme de residir allí.

No obstante; debemos incluir en el análisis que conlleva a determinar la posible restitución o no del niño, niña o adolescente según sea el caso, lo atinente a las alegaciones y excepciones que pudiera alegar aquél o aquélla que hubiere trasladado o retenido ilícitamente al niño, niña o adolescente, las cuales se encuentran contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y el artículo 20 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, como defensas dirigidas a evitar el mandamiento de restitución. En ese sentido, prevén las referidas normas:

Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980

Artículo 13: (...) *No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución demuestran que:*

- a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o*
- b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.*

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si se comprueba que el propio menor se opone a la

restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Artículo 20: *La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.*

Con relación a las referidas excepciones, precisa esta sentenciadora que la contenida en el literal a) del artículo 13, si se quiere, es de aplicación técnica, pues basta con revisar las actas del proceso y verificar si está acreditado por instrumento judicial o acuerdo privado que el solicitante tenía el derecho de custodia para el momento de la separación o había consentido el traslado o retención, por supuesto considerando lo que establece la ley del estado requirente que las circunstancias del caso ocurran tras la separación de los padres y los particulares del caso en concreto. En otro sentido, podría concluirse que la excepción referida al literal b) del mismo artículo se traduce en la acreditación y comprobación de aquellas circunstancias de riesgo, daño o desesperación que sufriría el niño, niña o adolescente de ser restituido a su residencia habitual.

En relación a la excepción del artículo 20, que se refiere a la existencia en el estado requirente de una situación de facto, de guerras u otros casos que pudieren considerarse por el estado requerido como violatorios de los principios humanos y de las libertades fundamentales, donde se evidencie que de retornar se encuentra en riesgo el niño o padre o madre sustractor, una vez comprobada la contradicción y el hecho de que los principios enunciados vigentes en el estado requerido pueden ser violados, puede este negar la restitución. Esta es una excepción presente en casos extraordinarios no comunes en los antecedentes de aplicabilidad del convenio.

Sin embargo; se presentan confusiones en relación a las excepciones del art 13 literal b).

Sobre el particular, en las conclusiones de la quinta reunión de la comisión especial sobre la excepción de grave riesgo se llegó a concluir que la misma debe ser interpretada de manera restrictiva, repitiendo la conclusión alcanzada en la cuarta reunión de la comisión especial; no obstante, refiere la honorable Jueza Shireen Fisher, Jueza Internacional de la Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia-Herzegovina, que en relación a las excepciones no se ha avanzado en la práctica y exhorta a los tribunales a interpretar de manera restrictiva las alegaciones del artículo en referencia, en que tal interpretación debe abarcar el respeto por el interés primario de cualquier persona a no correr peligro.

Continúa la honorable jueza indicando, que uno de los momentos más interesantes de la comisión especial fue cuando el profesor DM, representante de la secretaria de la Commonwealth que estuvo presente en la redacción del convenio de los años 1979 y 1980, que se tomó la decisión de incluir la expresión situación intolerable para dar un poco de flexibilidad al convenio, y de esta manera, permitir la no restitución de un menor cuando por ejemplo no hubiese dudas sobre las alegaciones presentadas.

En este mismo sentido, el delegado del Reino Unido presentó durante la decimocuarta sesión en 1980, esta observación:

“(...) Sr. Jones (Reino Unido): (...) por otra parte, fue necesario agregar las palabras: o que de cualquier manera ponga al menor en una situación intolerable, ya que se hallaron muchas situaciones no cubiertas por el concepto de daño físico o psíquico, por ejemplo, cuando uno de los cónyuges fuese sujeto de amenazas y violencia por parte del otro y fuese forzado a huir del hogar; podría argumentarse que el menor no sufre daño físico o psíquico, no obstante será claramente expuesto a una situación intolerable (Traducción de la oficina permanente de la conferencia de derecho internacional privado de la Haya).

Termina la Jueza Fisher sosteniendo que debe erradicarse un síndrome que podría denominarse nacionalismo judicial, lo que consiste en que el convenio y los jueces que lo aplican deben superar la inherente inclinación de todos los jueces de creer que sus tribunales y sus estados son los que se encuentran en la mejor posición para determinar el bienestar de cualquier niño que comparezca ante ellos. Esta presunción pudo haber sido cierta en 1980. En cambio, hoy vivimos en un mundo de transnacionalismo judicial, donde la competencia está vinculada a la geografía, pero nuestra decisión no lo está necesariamente. Quizás los jueces necesiten más bien articular en sus decisiones y conclusiones que los niños del mundo son responsabilidad de todos nosotros y que necesitan más que nunca estar protegidos del daño de la sustracción, por jueces que trabajan juntos utilizando los principios del convenio y los instrumentos legales que mejor se adaptan a la realidad sociológica, las cuales, indubitavelmente, pueden ser diferentes de aquellas identificadas en 1980, como también lo son los instrumentos.

Quien hoy sentencia, agregaría a esta apreciación, que también en el mundo ha variado la conciencia en relación a la protección contra la violencia doméstica (alegación frecuente), prácticamente todas las legislaciones apuntan a una protección adecuada, firme, constante y de avanzada, como es el caso de nuestro país, lo cual fue expuesto en la primera y segunda parte de la sexta reunión de la comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de la Haya de 1980, al contar Venezuela con una legislación de vanguardia en la materia, tribunales especializados, casas de abrigo, una Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia como Coordinadora Nacional de dichos tribunales y el adiestramiento constante de los operadores para garantizar los derechos de la mujer a una vida libre de violencia, quedando claro en dicha reunión que ante tal

protección extendida a nivel mundial se hace más difícil comprender que un estado no proteja en estos casos.

No obstante a ello; se ha creado la incertidumbre en relación a la afirmación de algunas sustractoras, referente a la negativa de las autoridades de algunos estados en prestarles apoyo ante la denuncia con base a no ser ciudadanas del país requirente, lo cual no debe desecharse pero, al tratarse de estados que respetan la cooperación internacional, convenios y tratados sobre abolición de la desigualdad y discriminación; que propugnan los derechos humanos y los hacen letra vivida al materializarlos, no queda menos que otorgar la confianza que el país requirente hará lo propio y que ante estas situaciones, deba y actuará en protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que la autoridad central abonará esfuerzos para convocar a los embajadores y cónsules a estar atentos ante cualquier denuncia de esta índole.

Según lo expuesto; queda claro que una vez superada la probanza de las alegaciones en equilibrio con el interés superior del niño, que en todo caso debe pasar por la interpretación que del mismo hace la profesora Elisa Pérez Vera, sin hacer de lado en cada caso en particular la obligatoriedad de preservar su salud, su bienestar y su desarrollo integral. Debe entonces el juez, hacer la respectiva ponderación y decidir en base a argumentos sólidos y consistentes que hagan justa la sentencia donde queden protegidos los derechos del niño, niña o adolescente de quien se trate.

En ese sentido, podemos concluir que las excepciones contenidas en el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, tanto la del literal a) como las del literal b), permiten al estado requerido denegar la restitución y considerar esta decisión fundada en causa justa.

Estas excepciones han sido utilizadas comúnmente para apartarse del cumplimiento del convenio sin otro miramiento que el sentimiento que anima a vincular al sustractor con una suerte de víctima que aleja a su(s) hijo(s) por razones juzgadas de infinita nobleza, sin analizar las consecuencias a futuro para esos hijos, que en la mayoría de los casos terminan afectados para siempre con tal desprendimiento, por cuanto mayormente concluyen alienados parentalmente por el sustractor, borrando su historia y generalmente creando en sus hijos rencor y rabia con la consecuente animadversión hacia el padre o madre y familia extendida que se queda. Lo anterior genera que los niños, niñas adolescentes restituidos en su edad adulta son seres humanos incapaces de establecer equilibrio en su vida de relaciones, ya sean familiares o de pareja, concluyendo con rechazo a la figura materna o paterna que los separó abruptamente de vivir su proyecto de vida inicial (*interpretación de documental alusivo a casos ocurridos en diversas partes del mundo presentado por el Dr. Ignacio Goicoechea, oficial letrado para América Latina en marzo de 2007 y facilitado por dicho oficial para su divulgación*

con ocasión de las jornadas efectuadas en la sede del Ministerio Para el Poder Para las Relaciones Exteriores, autoridad central del convenio de la Haya de 1980). (Se anexa CD como parte integrante de la sentencia).

Conviene revisar igualmente, que otro de los elementos a considerar en base al interés superior del niño, niña y adolescente, es el relativo a la aquiescencia, el cual se encuentra conceptualizado en el artículo 12 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, el cual prevé lo siguiente:

Artículo 12 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980

(...) Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la sociedad de retorno del menor.

Conforme a lo anterior, aporta quien hoy sentencia que la aquiescencia opera como consentimiento o aprobación tácita del traslado o la retención ilícita, lo cual sería comprensible de afirmar si aquél afectado por el traslado o retención en cuestión omite accionar los procedimientos relativos a lograr la restitución. No obstante, en caso que el sujeto requirente hubiere accionado en forma diligente, es decir, dentro de un lapso inferior a un año, contado a partir de la ocurrencia de la actividad ilícita e indebida, operará la inmediata restitución del niño, niña o adolescente indebidamente trasladado o retenido. Sobre el particular, se ha dejado asentado, que si transcurre el año por causa no imputable al requirente, debe procederse a restituir si no han sido probadas las alegaciones descritas anteriormente.

Pero lo anterior debe considerarse con extrema cautela y por tanto, los operadores del convenio deben procurar en lo posible circunscribirse al tiempo establecido en dicho instrumento, puesto que de haber ocurrido el arraigo o la integración del niño, niña o adolescente, en su nuevo entorno, la restitución en cuestión pudiere ser lesiva a sus derechos fundamentales.

Concatenando todo lo anterior, considera oportuno quien hoy sentencia finalizar el referido análisis con la enunciación de las competencias del juez requerido, quien, primeramente, debe recibir la solicitud, librar las notificaciones correspondientes, ubicar

al niño, niña o adolescente indebidamente trasladado o retenido, verificar la comprobación de las excepciones a la restitución contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y el artículo 20 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, comprobar el lugar de la residencia habitual del sujeto involucrado con la restitución, confirmar a quien correspondía el desempeño de la custodia, considerar los acuerdos prácticos para el retorno del menor, dar aviso a la autoridad central de las actuaciones y proceder a aplicar la Convención según corresponda sin entrar a debatir la custodia.

Ahora bien, del estudio pormenorizado del fallo, esta alzada debe verificar si existen elementos que llegan a configurar vicios en la sentencia sujeta a revisión, en razón de la cual, corresponde estimar la validez de la sentencia proferida por el a quo cuando declaró sin lugar la demanda de restitución internacional incoada por el ciudadano FG, de nacionalidad española, titular del DNI 33968592F, contra la ciudadana GDS, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V-11.025.575, a favor de la niña M.

De la sentencia proferida por el Tribunal de la causa se evidencia que el mismo declaró la improcedencia de la acción con base a las excepciones previstas en el literal a) del artículo 13 y el artículo 20 de dicho Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 antes señalados.

Ahora bien, con relación a la validez de la conclusión arribada por el a quo, esta alzada estima pertinente traer a colación el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, norma que en cuanto a la retención indebida del niño, niña o adolescente, dispone lo siguiente:

Artículo 390: *El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo o hija cuya custodia haya sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la custodia.*

Igualmente, resulta pertinente mencionar el artículo 16 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores el cual establece lo siguiente:

Artículo 16: *Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que hayan transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de dicho Convenio.*

Conforme a lo anterior y habiendo realizado un análisis al caso de marras, se desprende que la recurrida le dio un tratamiento al asunto como si el objeto del mismo versara sobre el establecimiento de la custodia de la niña, desaplicando el contenido del artículo 16 de la Convención en concordancia con el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Sobre lo anterior, es importante destacar que en los juicios de restitución de custodia no se debate quién es la persona apta para ejercer la custodia de un niño, niña o adolescente, sino verificar la existencia de un traslado ilícito o una retención indebida; considerándose dichos procedimientos (*Custodia y restitución*) incompatibles y excluyentes por su naturaleza.

En el caso que nos ocupa, estamos ante la presencia de una solicitud de restitución de la niña **M**, quien a decir del progenitor de la misma fue trasladada ilícitamente en fecha 12 de julio de 2011, por parte de su progenitora, la ciudadana **GDS**. A su vez, observa este juzgado que con relación a la custodia de la referida infante el Juzgado N° 2 de Gavá del Reino Unido de España, según decisión de fecha 18 de marzo de 2013, le otorgó la custodia de la niña de marras al ciudadano **FG**, no obstante, a criterio de esta juzgadora el referido fallo no tiene validez en la República Bolivariana de Venezuela por no cumplir con el procedimiento de Exequátur establecido en la Ley de Derecho Internacional Privado. Asimismo, se evidencia de los autos que en fecha 8 de Diciembre de 2011, la ciudadana **GDS** instauró demanda de custodia contra el ciudadano anteriormente señalado, petición sobre la cual el Tribunal Décimo Tercero de Mediación y Sustanciación de éste Circuito Judicial en el cuaderno signado bajo el Nro. AH52-X-2012-0077, dictó en data 10 de Febrero de 2012 Medida Preventiva de Custodia Provisional para que la custodia de la niña **M** fuera detentada por su madre; **sin embargo, no escapa del conocimiento de esta superioridad que la referida medida provisional fue revocada por el Juzgado otorgante, apenas este último tuvo conocimiento de la existencia de la presente causa.** Conforme a lo anteriormente expuesto, este Tribunal Superior Primero hace saber que ambos progenitores erraron al solicitar la demanda de custodia, por cuanto aún se estaba debatiendo y decidiendo lo atinente a la retención indebida o el traslado ilícito que ameritaba la restitución de la niña de marras. **Y así se establece.**

En ese sentido, evidencia esta alzada que el fallo proferido está viciado de nulidad al incurrir en el vicio de incongruencia positiva, al establecer a su vez una suposición falsa, por cuanto la recurrida determinó que la accionada era la titular de la custodia de la niña y que contó con la autorización del padre para realizar el viaje a Venezuela sin observar el ordenamiento jurídico Español y sin analizar el otro supuesto, el de la retención indebida, lo que trajo adicionalmente consigo que en lo decidido se configurara el vicio de *ne eat extra petita partium* o incongruencia mixta, que consiste en decidir una cosa diversa o distinta de lo pedido, haciendo caso omiso de la normativa contenida en el

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y del contenido del artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, normas que en conjunto vedan al juez, quien es un juez de derecho, con discrecionalidad limitada al texto de las argumentaciones y probanzas de los supuestos para no restituir, por tanto le está vedado, emitir un pronunciamiento sobre la custodia del niño, niña o adolescente siendo imperativo y nunca potestativo el verificar sólo si procede la restitución según los términos del convenio y ciertamente, revisar en el ordenamiento jurídico del país requirente a quien de los progenitores se encuentra atribuida la custodia, sólo para los fines de revisar la legitimación activa para accionar la restitución; tal y como ampliamente lo ha referido la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27/04/2007, la cual es del tenor siguiente:

(...) esta misma Sala en un caso en que una Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente desconoció el trámite para el restablecimiento de una guarda, y acumuló una solicitud de guarda a una que tenía por objeto el restablecerla, señalara con preocupación lo siguiente:

“En primer término, estima este Máximo Tribunal que la acumulación de dos procedimientos incompatibles resulta un error grave, ya que la atribución de guarda y restitución de guarda, son excluyentes por su naturaleza y objetivo, porque la primera busca que se le otorgue la guarda del hijo a un solo progenitor y el segundo busca la entrega del hijo al padre que tenga el ejercicio de la guarda que hubiere sido previamente otorgada –legal o judicialmente-, con ocasión de la retención indebida que haga el otro padre. (...)

(...) En el caso bajo examen, la Juez Unipersonal N° 11 de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas dictó un auto en el que acordó la aplicación supletoria del procedimiento que dispone el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, para la resolución de la restitución de guarda, lo cual contradice e impide la consecución del fin del artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que es la entrega inmediata del hijo que hubiere retenido indebidamente por el padre que no ejerce la guarda. (...)

(...) Así las cosas, estima esta Sala conveniente determinar con precisión cuál es la actividad judicial que debe desplegarse, cuando se incoa una solicitud de restitución de guarda ante el juez competente. En este sentido, esta Sala considera adecuada la doctrina elaborada a este respecto por la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del Área Metropolitana de Caracas, en la sentencia antes referida. En efecto, se estableció cuanto sigue:

“...para dictar sentencia se deben cumplir determinados trámites procedimentales, que garanticen el ejercicio de los derechos de petición, por una parte, y de defensa por la otra; así como también las atribuciones para conocer y decidir.

El derecho a la defensa se asegura mediante la citación, de manera que el accionado pueda comparecer y exponer los alegatos que considere pertinentes con relación a la pretensión planteada; por otra parte, la comparecencia permitirá en interés del niño, garantizarle a éste su derecho de relacionarse con el progenitor de quien se está separando y determinar la periodicidad de los futuros encuentros con su hijo, para lo cual deberá garantizársele también su derecho a opinar.

Así tenemos que para que proceda la restitución debe tratarse de una retención indebida, por lo que el accionante deberá acompañar con su solicitud la prueba de que es titular de la guarda, elemento este que no es suficiente para que el juez califique de indebida la retención del niño, es preciso escuchar los argumentos del accionado sobre los motivos que han dado lugar a mantener al niño a su lado y de ser necesario se abrirá una articulación probatoria -para que el accionado demuestre que la retención no es indebida-; en tal sentido es preciso destacar que el objeto de la prueba no es la titularidad de la guarda sino la protección del derecho del guardador legítimo del niño o adolescente, razón por la cual los medios probatorios deben ser pertinentes con la pretensión deducida a fin de que el juez pueda pronunciarse con conocimiento de causa sobre el carácter indebido o no de la retención. (...)

(...) En tal sentido, es importante dejar sentado que los supuestos para que proceda la Restitución de Guarda, son los siguientes:

*Que se haya establecido judicialmente quien será el detentador de la guarda y;
Que se haya producido una retención indebida por el otro de los progenitores, que sin detentar la guarda y disfrutando del derecho de visitas, no haya devuelto al niño y/o adolescente al guardador.*

Por tal razón, la prueba que resulta idónea no es la práctica de un Informe Integral al grupo familiar, por el contrario, -lo pertinente es demostrar que tiene la guarda sobre el niño y/o adolescente, y que se ha producido una retención indebida....-”.

(...) Nótese que la Corte Superior sostiene que “de ser necesario” se abre la articulación, es decir, sólo si de los argumentos y elementos particulares del caso se desprende que es imperioso contar con un lapso de prueba para demostrar algún hecho, situación o circunstancia. Pero no necesariamente hay que hacerlo, de manera que, debe considerarse como excepcional el que se ordene la apertura de aquella, lo que, en todo caso, amerita -estima esta Sala- un auto motivado.

La tramitación de un proceso, como si se tratase de un juicio que tenga por objeto el establecimiento de la guarda, desvirtúa la esencia misma de la urgencia que aconseja una solicitud de restitución de guarda; pues la restitución de guarda es en sí una ejecución de la guarda ya establecida, bien sea a través de una sentencia que, por procedimiento previo, la haya determinado, o que ha sido convenida por quien o quienes ejerce la guarda, o por disponerlo así la Ley. (...) Destacado de esta Alzada.

Además de ello, denota esta alzada que en el procedimiento de primera instancia, la parte actora y recurrente no tuvo el derecho a la prueba judicial, no fue oído en el proceso, no fue notificado de la fijación de los actos y mucho menos del contenido del fallo, en virtud de la ausencia del cumplimiento de los artículos 3, 11, 12, 14 y 25 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el artículo 11 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del niño, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica y los derechos al debido proceso y a la defensa contenido en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y cuando pudo intervenir en el proceso le fueron negados los recursos de Ley por presuntamente extemporáneos, impidiéndosele con ello el acceso de los recursos o doble grado de jurisdicción, debiendo el progenitor actor optar por la acción de amparo para hacer valer sus derechos conculcados; de hecho, se observa que en el amparo interpuesto por la referida representación el Tribunal Superior Tercero declaró lo siguiente:

*“(...) PRIMERO: Su **COMPETENCIA** a los fines de conocer y decidir la presente*

Acción de Amparo Constitucional, en relación a las presuntas violaciones Constitucionales incurridas por el Tribunal Primero (1ero) 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 el asunto signado bajo la nomenclatura AP51-V2012-000611, en el cual se declaró SIN LUGAR la demanda de Restitución Internacional que incoara el ciudadano FG, de nacionalidad Española, titular del DNI 33968592F y Pasaporte Español AAG849718, contra la ciudadana GDS, Venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V11.025.575.

SEGUNDO: CON LUGAR, la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por el ciudadano FG, anteriormente identificado, contra la sentencia interlocutoria dictada en fecha siete (7) de Mayo de 2013, por el Tribunal Primero (1ero) de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en virtud de haber detectado este Tribunal Superior violación del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa del accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.

TERCERO: Se **ANULA** el auto dictado en fecha 07 de mayo de 2013, por el Tribunal Primero (1ero) 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 el asunto signado bajo la nomenclatura AP51-V-2012-000611, mediante el cual se negó oír la apelación interpuesta por el ciudadano de nacionalidad Española FG.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaratoria, se ordena reponer la causa al estado en que el Tribunal Primero (1ero) de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial, oiga de manera inmediata la apelación ejercida por el ciudadano de nacionalidad Española FG, plenamente identificado, con el objeto de garantizar el Derecho a la Defensa y a la Doble Instancia, previstos en el ordenamiento jurídico positivo, en el artículo 49 de la Constitución Nacional, con fundamento en el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, y así se decide.

De lo anteriormente expuesto, este Tribunal Superior Primero observó una violación adicional al debido proceso al momento en el cual el a *quo* negó oír la apelación contra la decisión dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial en fecha 20/12/2012, ya que a su criterio la parte recurrente se encontraba a derecho a través de la Autoridad Central Venezolana, negando con ello la revisión del fallo proferido, violando el principio de la doble instancia (*principio establecido en el Pacto de San José de Costa Rica*) y obviando que en todo caso la Autoridad Central está a cargo del Ministerio para el Poder Popular de Relaciones Exteriores y es un órgano que de conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 11 del Convenio su labor es la de cooperar más no de asistir judicialmente a las partes intervinientes en el proceso. **Y así se establece.-**

En tal sentido, se hacía necesario la designación un Defensor Público al Niño, Niña o Adolescente que pudiese imponerse en el proceso y ofrecerle al actor recurrente las debidas garantías.

Cónsono con el anterior razonamiento y habiendo realizado un análisis exhaustivo del caso de marras, del cual se desprende el errado tratamiento que la recurrida dio a la

causa, desaplicando los presupuestos contenidos en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y que fueron palpables violaciones al debido proceso que llevaron a la omisión de la participación del actor recurrente al proceso, resulta forzoso para quien aquí decide declarar la **NULIDAD DE LA SENTENCIA**, dictada por Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del

Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, proferida en fecha 20 de Diciembre de 2011, por incurrir la misma en vicios constitucionales ya evidenciados en el amparo constitucional referido en el texto de esta sentencia y la disposición contenida en el artículo 243, ordinal 5°, por imperio de la norma preceptuada en los artículos 209, 244 y 313 ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil, y así se decide.

Declarada la nulidad de lo decidido por el *a quo* con motivo de las transgresiones constitucionales y de orden público detectadas, correspondería a este juzgado superior decretar la reposición de la causa al estado que el *a quo* ordenara la nueva tramitación del procedimiento de restitución internacional. No obstante; esta juzgadora considera oportuno traer a colación un extracto del criterio pacífico y reiterado sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia N° 985 de fecha 17 de junio de 2008), en el cual fue explicado el perjuicio de decretar reposiciones inútiles:

*“(...) La reposición obedece invariablemente a la necesidad de efectuar determinada actuación, por cuanto no se siguió el trámite de la manera prevista en la ley. Se exige volver atrás, al estado de cumplir lo que fue desatendido. Ahora bien, los actos procesales no son todos de la misma relevancia: Si bien en principio todo acto del proceso –en atención al artículo 257 de la Carta Magna- debe tener un sentido útil, no puede afirmarse que su incumplimiento sea siempre trascendente. **Por el contrario, podría ser que el perjuicio lo cause la propia orden de reponer y no la infracción procesal. Son ellos los casos de reposiciones inútiles.***

En efecto, tal y como lo ha declarado la Sala... las reposiciones inútiles “generalmente causan un gravamen irreparable (...). Así, sin negar la necesidad de tramitar las causas del modo previsto por el Legislador –en el entendido de que ese modo sería producto de reflexión al respecto-, debe darse prevalencia al interés de la Justicia en el caso concreto. Siendo necesario actuar conforme a la Ley, es posible que en ocasiones el perjuicio lo cause darle desmedida importancia a un trámite que no redundará en una justicia idónea.

La Sala reitera de este modo su jurisprudencia, en el sentido de que la reposición de una causa judicial debe tener un propósito de fondo y no uno meramente formal (...).”

Bajo la asunción del referido criterio, quien considera estima que si bien el procedimiento de primera instancia se encuentra plagado de irregularidades que fueron resaltadas en el amparo conocido por el Tribunal Superior Tercero, no resulta menos cierto que las mismas han quedado subsanadas con la participación del hoy recurrente en las fases procesales del procedimiento de segunda instancia, donde fue debidamente notificado, oído y pudo presentar cualquier solicitud a través de la cual desplegara el

ejercicio de su derecho a la defensa; al ser esto así, considera esta juzgadora que acordar lo reposición de la causa al estado de la nueva tramitación del procedimiento de primera instancia, significaría un desmedro evidente a la justicia, celeridad y a la tutela judicial efectiva que le asiste a las partes intervinientes del presente asunto y contravendría la naturaleza del procedimiento de restitución internacional.

En razón de lo anterior, esta juzgadora estima pertinente mantener la nulidad de la sentencia recurrida y entrar a resolver el fondo del asunto debatido, conforme a lo previsto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil. Y así se decide.

Ahora bien, a los efectos de formarse un mejor conocimiento del presente asunto, este juzgado procede a la valoración de las pruebas insertas en el expediente:

Pruebas promovidas con la solicitud de restitución internacional y en primera instancia:

1. Oficio N° 000525 de fecha 10 de Enero de 2012, emanado del Ministerio para el Poder Popular para Relaciones Exteriores, dirigido al Tribunal Distribuidor de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta Circunscripción Judicial, mediante el cual remite solicitud de Restitución Internacional de la niña **M**, a solicitud del Ministerio de Justicia de España (f. 2 al 3), a dicho oficio esta Juzgadora le otorga pleno valor probatorio por tratarse de un documento público administrativo, del mismo se evidencia que el ciudadano **FG**, denunció ante la policía de su localidad la salida ilícita de su hija de España e inició un procedimiento de custodia ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de Gava, Barcelona, España (Diligencias Previas N° 752/2011-V), todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, *Y así se establece.*

2. Planilla de la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores a favor de la niña **M**, de fecha 14 de Octubre de 2011 (f 04 al 17), de la misma se evidencia que la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia de España remitió solicitud de restitución a España de la menor **M** al Ministerio del Poder Popular para

Relaciones Exteriores de Venezuela, en base al artículo 12 del mencionado Convenio en virtud que a su decir la menor fue ilícitamente trasladada a Venezuela por su madre ciudadana **GDS**, a dicha prueba esta Alzada le otorga pleno valor probatorio por tratarse de un documento público, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley

Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, *Y así se establece.*

3. Copia fotostática del Acta de Nacimiento de la niña **M**, emanada de la Alcaldía de Viladecans, Barcelona, España, (f. 19 al 22), se desprende de la misma, la relación filial existente entre la niña antes mencionada y los ciudadanos **GDS y FG**, y que se encuentran debidamente registrados en el Reino Unido de España, esta Juzgadora le concede pleno valor probatorio por tratarse de un Documento Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 429 del Código de Procedimiento Civil, concatenado con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, *Y así se decide.*
4. Copia fotostática de la denuncia interpuesta por el ciudadano **JG**, ante el Juzgado de Guardia, contra la ciudadana **GDS**, en fecha 12/07/2011 (F. 24 al 25), de dicha prueba se observa que el ciudadano supra mencionado acudió al Juzgado de Guardia en la ciudad de Gava, España, con el objeto de denunciar el supuesto traslado ilícito de su hija por parte de su progenitora a la República Bolivariana de Venezuela, esta Alzada le concede pleno valor probatorio de indicio en virtud que dicha prueba no fue no fue impugnada por la parte contrarecurrente, todo de conformidad con lo previsto en el literal k) del Artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, *Y así se hace saber.*
5. Copia fotostática de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Gava, España, de fecha 05 de Octubre de 2011, (f. 42 al 46), de la misma se evidencia que dicho Juzgado le atribuyó al ciudadano **FG** la custodia de la niña **M**, el referido fallo no tiene validez en la República Bolivariana de Venezuela por no cumplir con el procedimiento de Exequátur establecido en la Ley de Derecho Internacional Privado, sin embargo, al no ser impugnada por la parte contrarecurrente, esta Juzgadora le concede valor probatorio, conforme al Principio de Primacía de la Realidad, sin sujeción a las normas de derecho común, ya que constituye un indicio que la custodia le fue atribuida al progenitor, sin que se hubiere resuelto el proceso de restitución internacional incoado por el progenitor, todo de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, *Y así se declara.*
6. Copia fotostática del Documento de Propiedad de un inmueble constituido por una casa destinada a vivienda, ubicada en la calle La Nueva, N° 13, de Viladecans, cuyos datos registrales se encuentran en el Tomo 1250, Libro 606 de Viladecans, Folio 148,

Finca: 21682 (f. 67 al 68), propiedad del ciudadano **FG**, del mismo se observa que el ciudadano antes mencionado es propietario del inmueble, el cual es la residencia habitual de la niña **M**, a dicho documento esta Jurisdicente le otorga pleno valor probatorio, todo de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, *Y así se decide.*

7. Copia simple de Contrato de Trabajo del ciudadano **FG** con la empresa Emte Service, S. A. U, con domicilio en la calle Valles N° 2, de Cornellà de Llobregat en Barcelona, España, (f. 72 al 75), al mismo esta alzada no les otorga pleno valor probatorio por ser documentos privados, emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Y así se hace saber.

Pruebas promovidas en segunda instancia por el hoy recurrente:

1. Justificativo de empadronamiento de la ciudadana **GDS, MD, FG** y la niña **M** (f. 24 al 31), del mismo se evidencia que los ciudadanos y la niña antes mencionada poseen un empadronamiento por España; indicando el mismo el lugar de nacimiento y residencia habitual de la menor, a dicho documento este Tribunal Superior le otorga pleno valor probatorio por tratarse de un documento público, todo de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, sin sujeción a las normas de derecho común de valoración de pruebas. *Y así se establece.*
2. Denuncia del traslado ilícito de la niña **M**, por parte del ciudadano **FRANCISCO GUERRERO JOVER**, ante el Juzgado de Guardia de Gavá en fecha 12/07/2012 (f. 32 al 33), dicha prueba ya fue valorada anteriormente.
3. Copia Certificada del Libro de Familia del grupo Familiar **GUERRERO-DOS SANTOS** (f. 36 al 38), del mismo se evidencia que existió una unión entre los ciudadanos **GDS y FG**, y de dicha unión nació la niña **M**, a dicho documento esta Juzgadora le otorga pleno valor probatorio por tratarse de un documento público, que confirma la residencia habitual de la niña, todo de conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, sin sujeción a las normas de derecho común de valoración de pruebas. *Y así se establece.*
- 4.- Sentencia emanada del juzgado de Primera Instancia de Gavá, mediante la cual le otorga la custodia de la niña de marras a su progenitor (f. 41 al 43), sobre la misma esta Alzada ya se pronunció supra.

5.- Original de la Constancia de Trabajo del ciudadano **FG**, (f. 46), sobre dicha prueba esta Jurisdicente ya emitió su valoración anteriormente.

Pruebas promovidas por la parte contrarecurrente en primera instancia:

1.- Copia fotostática del acta de nacimiento de la niña **M**, signada bajo el Nro. 2487, Tomo 10, folio 237, expedida por la Registradora Civil de la Parroquia Petare, Municipio Sucre del Estado Miranda (f. 147), de la misma se puede constatar la relación filial existente entre la niña antes mencionada con los ciudadanos **GDS** y el ciudadano **FG**, a la cual esta Alzada le concede pleno valor probatorio por tratarse de un Documento Público, de conformidad con lo previsto en los artículos 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 429 del Código de Procedimiento Civil, concatenado con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, *Y así se decide.*

2.- Convenio de viaje sin firmar, suscrito por ciudadanos **GDS** y **FG**, en fecha 05/07/2011 en Viladecans, España, a dicho documento esta Jurisdicente no les otorga valor probatorio por ser documentos privados, emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *Y así se hace saber.*

3. Factura de Compras de Boletos en la Agencia de Viajes Blue Sky Viajes y Turismo de fecha 07 de Julio del 2011, ubicada en la Av. Urdaneta, Residencias Doral Centro Local 19-L, Caracas. (f. 153), a nombre de la ciudadana **RV**, a dicha prueba esta Juzgadora le otorga valor probatorio de indicio porque aún siendo un documento privado, emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, permite verificar la fecha en que debía retornar la niña al Reino Unido de España, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sin sujeción a las normas de derecho común. *Y así se decide.*

4- E-mail dirigido a la ciudadana **GDS** (f. 154 al 156), en el cual se evidencia la compra de boletos aéreos por la ciudadana **RV**, hermana de la ciudadana **GDS**, esta Alzada no le otorga valor probatorio por cuanto no cumple con los requisitos del artículo 4 y 8 del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de datos y firmas electrónicas, pues cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta, lo cual amerita que la información que contenga pueda ser consultada posteriormente, que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información

generada o recibida y que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje a los requisitos anteriormente señalados, *Y así se decide.*

5.- Informe Médico del Hospital de Clínicas Caracas, expedido por el Dr. JF (Neurólogo), de fecha 16/07/2008, (f. 175 al 176), mediante el cual informa que la paciente **GDS**, se encuentra bajo su control desde el año 1991, por presentar crisis convulsiva parcial posteriormente generalizada, a los cuales esta Alzada no les otorga valor probatorio por ser documentos privados emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, y no son pertinentes en este proceso, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. *Y así se establece.*

6.- Informe Médico del Centro Médico Docente La Trinidad expedido por la Dra. CC (Medico Psiquiatra), de fecha 30/01/2012, (f. 185), mediante el cual informa que la paciente **GDS**, consultó dicha especialidad por presentar sintomatología depresiva por lo cual se indicó psicoterapia de apoyo en forma regular, a la cual esta Alzada no les otorga valor probatorio por ser documentos privados emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, y no son pertinentes en este proceso, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. *Y así se establece.*

7.- Copia fotostática de la constancia médica de reposo del Centro Médico Docente, expedida por la Dra. CC (Medico Psiquiatra) a la ciudadana **GDS** en fecha 16/02/2012, (f. 187), en la cual le fue otorgado a la ciudadana supra mencionada 21 días de reposo a partir de dicha fecha por presentar Depresión Post Parto, a dicha prueba esta Juzgadora no le otorga pleno valor probatorio por ser documentos privados, emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, *Y así se establece.*

8.- Informe Médico del Hospital Universitario de Caracas (Servicio de Neurología), expedido por la Dra. **MG**, a la paciente **GDS**, en fecha 23/02/2013 (f. 188), mediante la cual diagnostica a la ciudadana **GDS** con Síndrome Epiléptico Focal Sintomático y le indicó tratamiento, a la misma esta Juzgadora no le otorga pleno valor probatorio por ser documentos privados, emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *Y así se hace saber.*

9.- Copia fotostática del Acta de Nacimiento del niño **J**, acta signada bajo el Nro. 43, expedida por la Directora del Registro Civil del Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, (f. 189) a la cual esta Jurisdicente le concede pleno valor probatorio por tratarse de un Documento Público, de conformidad con los artículos 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 429 del Código de Procedimiento Civil, del cual se desprende la relación filial existente entre el niño antes señalado y la ciudadana **GDS**, *Y así se declara.*

10. Copia Fotostática del Procedimiento de Custodia signado bajo el Nro. AP51-V-20110022726, incoado en fecha 08/12/2011 por la ciudadana **GDS**, contra el ciudadano **FG**, a favor de la niña **M**, ante el Tribunal Décimo Tercero de Mediación y Sustanciación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas (f. 193 al 465), en el cual se dictó Medida Preventiva de Custodia Provisional de la niña **M** a su progenitora, por hecho notorio judicial se evidencia que dicha medida fue revocada por dicho Tribunal en fecha 17/05/2012, al tener conocimiento de la existencia del presente proceso de restitución internacional, en evidente apego al artículo 16 de la Convención de La Haya Sobre los aspectos Civiles de la Sustracción de Menores de 1980, referido en el texto de esta sentencia, al cual esta Alzada le otorga pleno valor probatorio, de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *Y así se establece.*

11. Factura emanada de CANTV, a nombre de la ciudadana **EDS**, (f. 466 al 486), a dicha prueba esta Jurisdicente no le otorga pleno valor probatorio por cuanto la misma no le aporta nada al presente procedimiento de Restitución, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *Y así se hace saber.*

12. Emails enviados por la ciudadana **GDS** al correo electrónico, el cual pertenece al ciudadano **FG** (F. 487 AL 506), esta Alzada no le otorga valor probatorio por cuanto no cumple con los requisitos del artículo 4 y 8 del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de datos y firmas electrónicas, pues cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta, lo cual amerita que la información que contenga pueda ser consultada posteriormente, que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida y que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje a los requisitos anteriormente señalados. *Y así se decide.*

13. Copia fotostática de la constancia médica de reposo del Centro Médico Docente, expedida por la Dra. CC (Medico Psiquiatra) a la ciudadana **GDS** en fecha 05/03/2012, (f. 15, 2da Pieza), en la cual le fue otorgado a la ciudadana supra mencionada 21 días de reposo a partir de dicha fecha por presentar Trastorno Depresivo Post Parto, a dicha prueba esta Juzgadora a los cuales esta Alzada no les otorga valor probatorio por ser documentos privados emanados de un tercero que no fueron ratificados en juicio, y no son pertinentes en este proceso, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. *Y así se establece.*
14. Copia fotostática del pasaporte de la niña **MDS**, expedido por la Unión Europea (f. 34 al 50 2da. Pieza), del cual se evidencia que la niña de marras posee la nacionalidad española y que ambos progenitores autorizaron y dieron su consentimiento para realizar este trámite, que según la legislación Española es suficiente para el traslado. A dicho documento esta Jurisdicente le concede pleno valor probatorio por tratarse de un Documento Público, de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y así se establece.
15. Factura de compra de Boletos en la Agencia de Viajes Blue Sky Viajes y Turismo de fecha 07 de Julio del 2011, ubicada en la Av. Urdaneta, Residencias Doral Centro Local 19-L, Caracas. (f. 153), a nombre de la ciudadana **RV**, dicha prueba ya fue valorada ab initio.
16. Testimonios de las ciudadanas **RV**, venezolana, administradora, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V.- 10.829.101, domiciliada en la siguiente dirección: Avenida Francisco de Miranda, Edificio Samson, Piso 10, Apartamento 8-A, Los Cortijos, Estado Miranda la primera y la segunda, **CR**, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V.- 12.410.933, domiciliada en la siguiente dirección: Primera Avenida Sur de Altamira, Residencia San Luís, Apartamento 34, piso 3, Altamira Sur, Caracas, en relación a dichas testimoniales esta Alzada observa: que la ciudadana **RV**, conoce el paisaje familiar, que fue dos veces a España y la primera vez observó una relación buena entre ellos y la segunda distante, sin aportar algún hecho relevante que haga presumir alguna situación de violencia o intolerable, lo que concordado con la no presentación de pruebas para fundamentar las excepciones alegadas nos hace determinar que no existían. Asimismo; asume la testigo, que el progenitor escuchó su conversación con su hermana por skype y que en tal sentido al expresar: "no hay ningún problema en España para salir de allá para acá, porque él había firmado el pasaporte de la niña y con eso ella podía viajar", lo que aunado al consentimiento de ambos progenitores para la expedición del pasaporte el 17-11-2010 otorga duda razonable

de que el padre pudo haber tenido conocimiento del traslado de la niña, por tanto permite a este Tribunal Superior sustentar que en el presente proceso no hubo traslado ilícito, todo de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes sin sujeción a las normas de derecho común de valoración de pruebas. En cuanto al testimonio de la ciudadana CR, se trata de una testigo referencial, no concordante ni congruente en el testimonio, quien nada aporta a la resolución del presente asunto y por tanto se desecha. Y así se establece.

Pruebas promovidas en segunda instancia por la parte contrarecurrente:

1- Copia certificada de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Numero 2 de Gavá, mediante la cual dicho Tribunal declaró el sobreseimiento provisional parcial de las actuaciones respecto de **GDS** por los hechos de sustracción del menor relativos a la modalidad comitiva de traslado, de dicha prueba se desprende que la mencionada ciudadana tiene retorno seguro al Reino Unido de España, esta Alzada le concede valor probatorio de indicio al no haber sido impugnada por el recurrente aún cuando no tenga validez en el Estado Venezolano, de conformidad con el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sin sujeción a las normas de derecho común, Y así se establece.

Establecida la valoración de las pruebas, corresponde a este Tribunal pronunciarse en torno al mérito de la causa conforme a lo previsto en el literal k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Convención Sobre aspectos Civiles de la Sustracción

Internacional de Menores, aprobada por la Conferencia de la Haya el 25 de octubre de 1980, cuya Ley aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de

Venezuela No. 36.004, de fecha 19 de julio de 1996, con vigencia desde el 1º de enero de 1997; la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores, celebrada en Montevideo, Uruguay, en fecha 15 de julio de 1989, cuya ley aprobatoria tuvo lugar el 28 de mayo de 1996, publicada en Gaceta Oficial No. 5.070, la cual fue ratificada por la República Bolivariana de Venezuela; la Ley Orgánica Para la Protección de Niño, Niña y Adolescente del 10 de diciembre de 2007; la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Modelo para Iberoamérica; la doctrina recogida en las distintas reuniones de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (*ente intergubernamental que avanza en el estudio y análisis de las normas de derecho internacional privado y prioriza en*

profundizar en la determinación de las prácticas comunes de todos los estados contratantes recogiendo sus experiencias y en base a estas prácticas propugnar en lo posible, la uniformidad de éstas con respeto absoluto a la legislación interna de cada país); en la aplicación del convenio; en las comisiones especiales, específicamente en la primera y segunda parte de la Sexta reunión sobre el funcionamiento práctico del convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores; y la opinión de expertos doctrinarios atendiendo para ello las siguientes consideraciones, a saber:

Antes de realizar cualquier miramiento, debe analizarse lo referente al concepto de Familia, máxime cuando en la presente causa se plantea la difícil situación en cuanto al vínculo y los lazos afectivos que ha estrechado la niña de autos con respecto a quienes ostentan la custodia, en este sentido, conviene destacar que el legislador patrio ha brindado una definición de la institución de la familia, tal y como se desprende del contenido del artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

Artículo 75: *El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el 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.*

Asimismo, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes su artículo 5 establece lo siguiente:

Artículo 5: *La Familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de los derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, 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. El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.*

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos. Asimismo, garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Igualmente, el artículo 3 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad reza:

Artículo 3. *A los efectos de esta Ley, se entiende por familia, la asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo de sus integrantes, constituida por personas relacionadas por vínculos jurídicos o de hecho, que fundan su existencia en el amor, respeto, solidaridad, comprensión mutua, participación, cooperación, esfuerzo común, igualdad de deberes y derechos, y la*

responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar: En tal sentido, el padre, la madre, los hijos e hijas y otros integrantes de las familias se regirán por los principios aquí establecidos.

Es evidente que la intención de la legislación venezolana, en sintonía con los tratados internacionales en materia de infancia y adolescencia ratificados por la República, es la de preservar los lazos familiares biológicos del niño, niña y adolescente, esto se entiende, desde el punto de vista incluso fisiológico, ya que, existe la predeterminación natural de los progenitores de resguardar a su prole, lo cual trae consigo, que sea el mejor ambiente que permita un desarrollo integral de estos sujetos de derecho que requieren especial atención. Por este motivo, el aparato estatal debe actuar donde pueda ser vulnerada su integridad personal o en los casos de relevante excepcionalidad que impidan que los mismos alcancen íntegramente el proceso que los conduzca a su edad adulta.

En este sentido, cobra mayor vigencia el texto referido al cumplimiento o aplicación efectiva al Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores suscrito y ratificado por Venezuela, por cuanto el indebido e ilícito traslado o sustracción desvanece la unión familiar que debe ser necesaria para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas o adolescentes afectados.

No obstante; debe realizarse un análisis que conlleve a la determinación de lo que resulta más conveniente al interés superior de la niña de marras, que pasan por estudiar este principio como criterio de integración, porque la solución sea célere; plantearse cómo sería la vida de esa niña de no haber sido retenida todo este tiempo fuera de su entorno habitual, por cuanto existen circunstancias excepcionales, tales como las alegaciones contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y artículo 20 de la referida Convención, caso en el cual el país requerido, en este caso, la República Bolivariana de Venezuela, no estaría obligada a restituir a la niña **MDS**.

Con relación al caso de autos, observa esta juzgadora que el progenitor actor refiere el traslado ilícito y retención de la niña de marras, por cuanto, a su decir, desconocía del viaje que realizó la madre con su menor hija a la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte, la progenitora accionada refiere que el padre si tenía conocimiento del viaje en cuestión y que el motivo de su viaje se debió a que a su señora madre, y por ende abuela materna de la niña de marras, le sería aplicada una operación quirúrgica que ameritaba su presencia en el país.

En este orden, consideramos el debate producido en la audiencia de formalización donde haciendo uso de su derecho de palabra la abogada del recurrente

ratifica oralmente las afirmaciones que hiciere en escrito de formalización. En este mismo sentido, la abogada de la parte contrarecurrente insistió en los descargos manifestados en su escrito de alegaciones donde refirió sentencia dictada por el juzgado de primera instancia e instrucción No. 2 de Gavá del Reino Unido de España, donde le declaran sobreseída provisional y parcialmente la imputación de sustracción de menor en la modalidad comisiva de traslado y la Autoridad Central representada por la Dra. AR manifestó que el convenio es muy claro, realizó la definición de sustracción la cual consiste en un traslado sin el consentimiento del padre y la retención indebida aún existiendo un convenimiento de salida no implica autorización para que el menor se quede en el Estado requerido. Alegó asimismo, que no se solicitó la restitución del niño **JA** por cuanto el Convenio no lo regula ya que el niño no había nacido y en el caso que se solicitara su restitución la Autoridad Central Española y la Autoridad Central Venezolana lo negarían.

Ahora bien, a los fines de emitir el pronunciamiento correspondiente debe analizar esta juzgadora si el ciudadano **FG**, plenamente identificado en autos, detenta legitimación suficiente para sostener la solicitud de restitución. En este sentido, quedó plenamente comprobado a los autos según acta de nacimiento de la niña **M** (Vid. Folio 146 de la primera pieza judicial) la relación filial existente entre el ciudadano **FG** y la niña **M**, razón por la cual este juzgado concluye que el referido ciudadano posee legitimación para actuar como parte activa en el proceso e intentar la restitución de su hija ante los órganos pertinentes.

En segundo lugar, debe determinarse si existen los elementos que dan lugar a la restitución, lo que consiste en una verificación de derecho sobre quien ostentaba legal o judicialmente la custodia de la niña **M** para el momento del supuesto traslado ilícito, que luego pudo haberse materializado o no en una retención indebida, de conformidad con lo establecido en el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Sobre la responsabilidad de crianza, y la custodia como uno de los atributos inherentes a la misma y a la vez de la patria potestad, vale referir que la legislación venezolana prevé lo siguiente en el artículo 358 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:

Artículo 358: *La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y el derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes.*

Igualmente, resulta oportuno traer a colación el contenido del artículo 359 eiusdem, norma que establece la modalidad de ejercicio de la responsabilidad, de crianza de la siguiente manera:

Artículo 359: *El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos e hijas, y son responsables civil, administrativa y penalmente por su inadecuado cumplimiento. En caso de divorcio, Separación de Cuerpos, nulidad de matrimonio o de residencias separada, todos los contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercida por el padre y la madre.*

Para el ejercicio de la custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas y, por lo tanto deben convivir con quien la ejerza. El padre y la madre decidirán de común acuerdo acerca del lugar de la residencia o habitación de los hijos o hijas. Cuando existan residencias separadas, el ejercicio de los demás contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercido por el padre o la madre (...)

No obstante, resulta imprescindible traer a colación lo establecido por la legislación española con relación a la paternidad de los hijos habidos en uniones estables de hecho y nacidos en el Reino Unido de España, por cuanto la niña de autos nació en el referido País durante la existencia de una unión estable de hecho reconocida como tal por ambas partes.

En ese sentido, resulta importante resaltar que el artículo 108 del Código Civil español, establece que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos. De igual manera preceptúa el artículo 154 eiusdem que la patria potestad corresponde a ambos progenitores y que ésta puede definirse como el conjunto de facultades y deberes que corresponden a los padres para el cumplimiento de su función de asistencia, educación y cuidado de sus hijos menores, es decir la patria potestad comprende una doble vertiente de derechos y de obligaciones, los cuales deben conjugarse para procurar el beneficio de los menores sometidos a dicha potestad. La patria potestad se configura como un derecho-deber de los padres, quienes de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Española “(...) *deben presentar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda*”.

En consecuencia, la facultad de decidir y resolver sobre todas las cuestiones que afectan a un menor, tales como la custodia y el domicilio de los hijos, corresponde a ambos padres (*Vid. Artículo 156 del Código Civil Español*), norma que en definitiva se complementa con el artículo 5 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 de la Haya de 1980, el cual prevé lo siguiente:

Artículo 5. *El derecho de custodia comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia.*

En el caso bajo examen y como ya fue mencionado, ambos progenitores mantenían una relación estable de hecho, vivían en la misma residencia, concibieron a la niña **M** y ejercían conjuntamente la patria potestad y la custodia de su hija menor, hasta el momento en que se produjeron las desavenencias que suspendieron la vida en común, finalizando la relación según el dicho de las partes en fecha 7 de julio de 2011, siendo que el ciudadano **FG**, se separó del hogar en fecha 8 de julio de 2011, como así fue reconocido por dicha representación. Luego de ello, la ciudadana **GDS** viaja con la menor desde el Reino Unido de España con destino a Venezuela en fecha 12/07/2013 -*aun cuando se encontraba al tercer mes de gestación del segundo hijo de la pareja*- bajo el compromiso de retornar en una fecha próxima.

Precisado lo anterior y tomando en consideración que la residencia habitual de la niña radicaba en el territorio del Reino Unido de España y que la custodia de la misma según la legislación de dicho país era atribuida a ambos progenitores, debe determinar esta juzgadora si estamos ante la presencia de un traslado ilícito o una retención indebida, para lo cual debe tomarse en consideración lo previsto en el artículo 3 del Convenio, el cual es el tenor de lo siguiente:

Artículo 3: *El traslado o la retención de un menor se consideran ilícitos:*

a) *cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente de su traslado o retención, y*

b) *cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.* (Resaltado de esta Superioridad).

Concatenado lo anterior con el caso de marras, existe una duda razonable en cuanto a la ocurrencia del traslado ilícito relatado por el progenitor solicitante de la restitución, ello por cuanto el padre de la niña recibió en fecha 12 de julio de 2011 un burofax donde la madre le comunicaba que se había trasladado a Venezuela con la menor y que retornaría en fecha 21 de agosto de 2011; además de ello, denota esta juzgadora que ambos progenitores realizaron los trámites pertinentes para la obtención del documento de pasaporte español de la niña **M**, documento que esta juzgadora aprecia como indicio de que ambos progenitores habían previsto para el futuro los viajes de la niña **M** y que incluso es reforzado por el indicio contenido en los boletos de viaje que establecen con exactitud la fecha en que debía retornar la niña a su residencia habitual y la declaración testimonial de la ciudadana **RV**. Y así se establece.

Por lo tanto, resulta pertinente señalar que el caso de autos no se trata de un traslado ilícito, sino de una retención indebida de la niña **M** por parte de la progenitora ciudadana

GDS, ya que no existen elementos que configuren la autorización por parte del ciudadano **FG**, a la ciudadana **GDS**, para viajar y establecerse con la niña de marras en Venezuela, lo que conlleva a determinar que estamos en presencia del supuesto contemplado en el artículo 12 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y el artículo 390 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ya señalado anteriormente.

En definitiva, se desprende de lo anterior que la ciudadana **GDS**, retuvo indebidamente a la niña **M**, pues no existía una autorización expedida ante una autoridad competente o en documento privado que constituyera acuerdo entre los padres, para que la demandada realizara el viaje del Reino de España a Venezuela y se estableciera más allá del 21 de agosto de 2011, fecha del retorno, según consta en boletos aéreos que cursan insertos al folio 154 de la primera pieza del presente expediente. **Y así se establece.**

Verificadas las circunstancias de la retención indebida, se procede al análisis de las excepciones contenidas en los literales a) y b) del artículo 13 y artículo 20 de la referida Convención, alegadas por la parte accionada para impedir el mandamiento de restitución internacional.

Observa este juzgado, que la parte accionada refirió como supuestos de procedencia de cada una de las alegaciones, primero, que el progenitor paterno no ejercía de forma efectiva el derecho de custodia por cuanto para la fecha del traslado el mismo había abandonado el hogar común; segundo, que existe un grave riesgo de que la restitución de la niña la exponga a un peligro físico o psíquico de cualquier manera ponga al menor en una situación intolerable y por último, que la restitución de la niña podía denegarse por cuanto un principio fundamental de la ley especial venezolana señala que los niños menores de siete (7) años deben permanecer preferiblemente con la madre.

Con relación a los precitados argumentos, esta juzgadora observa que, primero, el progenitor si detentaba la custodia efectiva de la niña **M** por cuanto así era determinado por la legislación española, máxime cuando a la fecha del traslado en cuestión no existía decisión judicial que le atribuyera la custodia en forma definitiva a la madre accionada; segundo, la parte accionada prescindió de comprobar las circunstancias de grave riesgo, exposición al peligro y circunstancias intolerables a la cuales sería sometida la niña de autos, de ser acordada su restitución; y por último, si bien es cierto que dicho supuesto sería revisable únicamente en el proceso referido a la institución familiar de la responsabilidad de crianza y custodia y de referirse esta Alzada a ello, entraría a desconocer el contenido del artículo 16 del Convenio de la Haya de 1980 .

Ahora bien, conforme a la alegación referida a invocar lo dispuesto en el artículo 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores anteriormente citado, el Informe Explicativo de Dña. Elisa Pérez Vera, establece que en primer lugar, la norma no se refiere a los desarrollos alcanzados en el plano internacional; muy al contrario, sólo se refiere a los principios admitidos en el derecho del Estado requerido, ya sea por vía del derecho internacional general o convencional, ya sea por vía legislativa interna, en consecuencia, para poder denegar el retorno sobre la base de este artículo, será preciso que los principios fundamentales en la materia aceptados por el Estado requerido no lo permitan, no basta con que el retorno sea incompatible, o incluso claramente incompatible, con dichos principios. En segundo lugar, la invocación de tales principios no deberá en ningún caso ser más frecuente ni más fácilmente admitida de lo que lo sería para resolver situaciones puramente internas. Lo contrario sería en sí mismo, discriminatorio, es decir opuesto a uno de los principios fundamentales más generalmente reconocido en los derechos internos.

Así pues, al no existir elementos que configuren la excepción establecida en dicho artículo, por no verse vulnerados los principios fundamentales en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela, esta Alzada debe denegar la alegación en base a esta norma. Y así se establece.

Al ser esto así, y al no quedar debidamente comprobado en las actas procesales, la verificación de las excepciones alegadas y cumplido el supuesto de hecho de la normativa antes indicada, dispuestas en los artículos 12 de la Convención y 390 de la Ley Especial, esta Alzada estima acertado ordenar la restitución internacional de la niña **M**. Y así se decide.

Resuelto lo anterior, debe pronunciarse este tribunal superior acerca del niño **J**, y la alegación del principio de unidad de la fratría como supuesto para no restituir, sobre el particular, efectuamos las precisiones siguientes:

En el caso *sub iudice*, la ciudadana **GDS** al momento de trasladarse del Reino Unido de España a Venezuela, se encontraba en el tercer mes de gestación del niño **J**, el cual nació en fecha 5 de enero de 2012, en un país distinto al de la concepción por un hecho ocasionado por la madre, quien cambia abruptamente su proyecto de vida alejándolo del entorno familiar paterno.

Podríamos comprender que según la previsión contenida en el artículo 17 del Código Civil Venezolano, *“El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”*.

Asimismo, el tantas veces citado artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le reconoce como sujeto pleno de derechos cuyo interés superior debe prevalecer en todo asunto de su interés.

Podría este Tribunal Superior Primero determinar que el interés superior del niño **J** estaba en haber nacido donde fue concebido, en este caso, en el Reino Unido de España y que por tanto, allá debe ser restituido, aunado al principio de la unidad de la fratría contenido en los artículos 183 y 412 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

No obstante a ello; observa este juzgado que se trata de un niño sobre el cual no fue solicitada su restitución; que no consta en actas que haya sido reconocido legalmente por quien le ha dispensado en el transcurso del proceso un trato de padre; que nació en Venezuela y tiene residencia habitual en Venezuela; y que, aún y cuando no consta a los autos si está en un proceso de lactancia materna, surge la duda razonable en cuanto a ello. De igual manera, quedó demostrado en la audiencia de apelación que el niño **J** será sometido a una operación quirúrgica, en cuyo caso es fundamental el cuidado de su madre, quien le ha dispensado durante su existencia las debidas atenciones.

Frente a todo lo anterior, considera esta juzgadora que la aplicación del Principio de Unidad de la Fratría sucumbe frente a los supuestos de la aplicación del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980. No obstante a ello, este Juzgado Superior Primero protegerá la unidad entre los hermanos a través del establecimiento de un régimen de convivencia amplio que respete dicha unión, tal como lo hará en el dispositivo del presente fallo donde sea determinado un régimen de convivencia con apego absoluto a lo propuesto por las partes en sendos escritos que constan en los folios 65 al 65 y su vuelto del presente recurso. **Y así se decide.**

Resuelto lo anterior y previo al dictamen del dispositivo correspondiente, esta juzgadora quiere hacer referencia a la exposición que realizara en la audiencia de apelación la Autoridad Central, quien dio por reproducida la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción N° 2 de Gavá, la cual, al no ser impugnada por el recurrente *-aun cuando este juzgado desconoce si ha quedado firme o no-* en principio, representa un indicio de la voluntad del Tribunal Penal Español en no considerar la procedencia de la imputación y haber levantado la orden de búsqueda y captura que fuera librada contra la madre de la niña **M**, permitiendo con ello el retorno seguro de la madre al Reino Unido de España donde podrá defender en un proceso ulterior, con todas las garantías de un estado de derecho, los derechos inherentes a la custodia de su hija. No obstante, se le exhorta al ciudadano **FG**, a retirar y no incoar cualquier acción penal que propenda a sancionar a la madre con penas corporales, porque ello alejaría del fin

último que es preservar el desarrollo integral de los niños **M** y **J**, y las relaciones familiares que deban conservarse o permanecer aún separados, animando para ello a los padres en hacerse asistir por mediadores de oficio que permitan el establecimiento de puentes comunicacionales para lograr el fin indicado, no siendo nunca la vía judicial la idónea para decidir lo que los padres en el ejercicio de su rol parental están obligados a conducir. **Y así se hace saber.**

III

DISPOSITIVA

Este **TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO DEL CIRCUITO JUDICIAL DEL TRIBUNAL 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 488-D de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, declara:

PRIMERO: CON LUGAR el presente recurso de apelación interpuesto por la Abogada **INES VIRGINIA ARANGUREN JIMENEZ**, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 68.051, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **FG**, de nacionalidad española, mayor de edad titular del DNI 033968592-F y pasaporte español AAG849718, contra la sentencia dictada en fecha Veinte (20) de Diciembre de Dos mil Doce (2012), por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta Circunscripción Judicial.

SEGUNDO: LA NULIDAD DEL FALLO proferido por el Tribunal Primero (1°) de Primera Instancia de Juicio de este Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de esta Circunscripción Judicial, en fecha Veinte (20) de Diciembre de Dos Mil Doce (2012) de conformidad con los artículos 209, 244 y 313 ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: CON LUGAR la demanda de **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL** de la niña **M**, interpuesta en fecha 09 de Abril de 2013, por la Abogada **INES VIRGINIA ARANGUREN JIMENEZ**, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 68.051, en su carácter de apoderada judicial del ciudadano **FG**, de nacionalidad española, mayor de edad titular del DNI 033968592F y pasaporte español AAG849718, contra la ciudadana **GDS**, venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de Identidad Nro. V-11.025.575.

CUARTO: Se ordena la **RESTITUCIÓN** de la niña **M** al ciudadano **FG**, de nacionalidad española, mayor de edad titular del DNI 033968592-F y pasaporte español AAG849718.

Asimismo, no se ordena la restitución del niño J, por ser ciudadano venezolano con residencia habitual en Venezuela.

QUINTO: Se fija Régimen de Convivencia Familiar a favor de la madre de la siguiente manera:

Vacaciones Escolares: cuando apliquen, serán por mitad, cada una para el ejercicio o disfrute de cada progenitor, desde el 30 de Septiembre al 30 de Octubre de 2013. El pago de los pasajes de los niños serán cancelados por ambos progenitores. Para este año 2013 la primera etapa de dichas vacaciones serán con la madre. Para las próximas vacaciones del año 2014 y años sucesivos, tomando en cuenta que España puede tener otro periodo vacacional los padres disfrutarán por mitad el periodo vacacional considerando el principio y fin según el sistema educativo español, preservando el Principio de Unidad de Fratria (Principio de no separación de hermanos) y asegurando con ello el compartir de los hermanos, siendo el pago de los pasajes de los niños en los mismos términos ya descritos.

Semana Santa: Las vacaciones correspondientes a Semana Santa se alterarán cada año entre los padres. Para el año 2014, corresponderá la Semana Santa con la madre, rotándose sucesivamente en el futuro. Para el caso de no haber acuerdo, privará el principio de alternabilidad.

Navidad y Año Nuevo: el periodo vacacional correspondiente a fin de año será compartido entre los hermanos y por su corta edad no se establecerá el disfrute fraccionado de navidad y año nuevo. Este año la niña estará con su padre. El próximo año los padres podrán intercambiar o mantener éste mismo esquema vacacional tomando en cuenta los periodos vacacionales de dicho país. Para el caso de no haber acuerdo, privará el principio de alternabilidad.

Varios: La madre no custodia podrá conducir a su hija a lugares distintos de su residencia para vacacionar con la niña. Asimismo, la madre tendrá toda forma de contacto con su hija tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares, Skype, Internet, computarizadas, etc. Igualmente, en caso de que la madre viaje a España, en cualquier momento y durante su estadía en el país, la niña disfrutará y pasará los días con ella y además podrá pernoctar con ésta. De igual modo, si el padre es quien viaja a Venezuela se hará en los mismos términos. Durante los periodos vacacionales los padres se comprometen a suministrarse entre sí los teléfonos del lugar donde se encuentre la niña, de manera que el otro progenitor se pueda comunicar con la niña que nos ocupa, para mantener contacto, comunicación que debe ser cada tres días aproximadamente, sin que ello genere inquietud para la niña ni para ninguno de los progenitores. Para el caso

en que se presente una emergencia médica o de otra índole con la niña o el niño, los progenitores deberán establecer contacto de inmediato para informar al otro sobre lo acontecido. Especial mención se hace en cuanto a los días de cumpleaños de la niña, del niño, así como el día del padre y de la madre, en los cuales los niños indefectiblemente deberán mantener contacto e interrelación con los progenitores en cualquier momento, quienes a su vez se comprometen a coadyuvar y hacer posible los referidos contactos. La madre podrá ir a España cada vez que lo considere sin restricción alguna respetando las horas de compartir con el padre, las actividades escolares, actividades extra curriculares y horas de descanso de la niña, para ello el padre se compromete a otorgar a la madre el alojamiento necesario, así como su alimentación diaria, mientras que ésta permanezca en España. El padre se compromete a entregarle a la madre copia de la documentación personal de la niña tales como: documento de identificación, boleta escolar e informes médicos, etc.

SEXTO: Régimen de Convivencia Familiar a favor del padre con su hijo **J**:

Si el padre deseara en algún momento residenciarse en Venezuela para estar mas tiempo en compañía del niño y mientras se estabiliza en este país la madre se compromete a ofrecerle alojamiento en su casa-habitación, ubicada en el parcelamiento La Arboleda, intersección formada por la calle del medio de los Chorros y el paseo Mendible, Edificio El Carmen, Piso 1, apto. 1, Municipio Sucre del Estado Miranda, al mismo tiempo le ofrece trabajo-empleo en la C. A FRIOTECHMYJ 0705CA, de la cual es accionista de la misma. Asimismo, el padre tendrá forma de contacto con su hijo tales como: comunicaciones telefónicas, epistolares, Internet, computarizadas, y a través de la cuenta Skype y/o el correo electrónico, a los fines que diariamente pueda compartir con su hijo en el horario comprendido entre las 03:00pm y 05:00pm horario Venezuela. De igual modo, el padre podrá venir a Venezuela cada vez que así lo considere sin restricción alguna en cuanto a la fecha que escoja, para compartir con su hijo, manifestando expresamente que tales ocasiones la madre le ofrece alojamiento en la casa-habitación señalada con inclusión de su alimentación diaria, respetando siempre el padre las horas de compartir con la madre, las actividades escolares, actividades extracurriculares y horas de descanso del niño. La madre se compromete a entregarle al padre copia de la documentación personal del niño tales como: documento de identificación, boleta escolar e informes médicos, etc. Se deja constancia que en cuanto a todos los periodos vacacionales de la niña con respecto a la madre se aplicarán al niño con respecto al padre, garantizando así el Principio de la Unidad de Fratría.

SEPTIMO: Se ordena oficiar a la Autoridad Central Venezolana y a las Autoridades Competentes a los fines de informarle sobre el presente fallo todo con el objeto de lograr la respectiva Restitución de la niña **M** y el seguimiento a los fines de verificar la protección de la niña y el respeto a la convivencia familiar establecido a favor de ambos

progenitores. Para la restitución se recomienda la utilización de las guías de Buenas Prácticas de Ejecución emanadas de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, donde se establece un procedimiento acorde con el respeto a los derechos fundamentales de la niña y sus progenitores.

OCTAVO: Se otorga Autorización para Viajar a la niña **M**, al Reino Unido de España.

NOVENO: Por cuanto se trata de visitas internacionales, se exhorta a los padres a no perturbar lo aquí acordado y a coadyuvar en la tramitación y obtención de las respectivas autorizaciones de viaje, boletos y documentación de identidad de los niños y con suficiente antelación; y al padre a no incoar otro procedimiento o acción de carácter penal que impida a la madre el retorno seguro, lo cual obstaculizaría las relaciones del grupo familiar.

Dada, firmada, sellada y publicada en la Sala de Despacho del Tribunal Superior Primero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional actuando en sede Constitucional. En Caracas, a los cuatro (04) días del mes de Septiembre de dos mil trece (2013). Años: 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

LA JUEZA,

ROSA ISABEL REYES REBOLLEDO.

EL SECRETARIO,

ABG. ISAIAS AGUILAR.

En esta misma fecha se publicó y registró la anterior decisión siendo la hora que indica el sistema JURIS 2000, dejándose copia de la misma en el copiador de sentencias de este Tribunal, dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

EL SECRETARIO,

ABG. ISAIAS AGUILAR.