

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

En fecha 18 de diciembre de 2000, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, admitió la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados **JORGE AGUILAR GORRONDONA, EDUARDO AGUILAR GORRONDONA y ENRIQUE AGUILAR LÓPEZ**, en representación de la ciudadana **MARÍA JOSÉ DE LOURDES TUDELA ROMERO**, en contra de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999 y su aclaratoria de fecha 17 de enero de 2000, dictada por el Tribunal Accidental del Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en un procedimiento de fijación de un régimen de visitas a las menores Estefanía Mery y Valentina Masé Alfonzo Tudela, solicitado por los abuelos paternos, Alexandra Clemence Merckx de Alfonzo-Larrain y Alejandro Alvar Alfonzo-Larrain Recao.

Practicadas las notificaciones, por auto de fecha 1° de marzo de 2001 se fijó la oportunidad para celebrar la audiencia oral de las partes, la cual se llevó a cabo el 12 de marzo de 2001, a la que comparecieron: los apoderados judiciales de la parte accionante; la juez Celia Márquez, en su condición de Juez del Tribunal Accidental del extinto Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, los apoderados judiciales de los ciudadanos Alexandra Clemence Merckx de Alfonzo Larrain y Alejandro Alfonzo Larrain, en su condición de terceros interesados; y, la representación del Ministerio Público. En la audiencia constitucional, tanto la representación del Ministerio Público, como los terceros interesados, luego de ser oídos, presentaron escritos contentivos de sus respectivas opiniones.

Efectuada la lectura del expediente, pasa la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Alegan los apoderados de la accionante, que interponen la acción de amparo en contra de la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999 y su aclaratoria del 17 de enero de 2000, dictada por el Tribunal Accidental del Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, de conformidad con los artículos 49, 67 y 68 de la Constitución Nacional de 1961, artículos 26, 27, 49 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 1, 2 y 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Consideran los citados apoderados que la sentencia en referencia viola las disposiciones constitucionales citadas, así como los artículos 3, 9, 12 y 31 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Opinan que la sentencia viola el artículo 49 de la Constitución de 1999, relativo al debido proceso; el artículo 75 *eiusdem*, relativo a la especial protección de la familia como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas y especial protección a la madre o a quien ejerza la jefatura de la familia; el artículo 76 *eiusdem*, que establece el deber al padre y a la madre de criar, mantener y asistir a sus hijos e hijas.

Los representantes de la accionante, exponen que la sentencia impugnada no analizó el caso concreto ni ninguna prueba, sino que se basó en criterios generales, sin analizar la situación concreta de las menores, tampoco se interrogó a las niñas, ni se analizó el informe de la psicóloga Dra. Guzmán de Manrique, que se había producido con motivo del rechazo de la niña mayor de quedarse a dormir en la casa de su padre, y que había motivado que la madre iniciara un juicio de privación de la patria potestad del padre, procedimiento que quedó terminado por la muerte accidental del padre de las menores.

Afirman que la sentencia establece un régimen de visitas sin tomar en cuenta los sentimientos de las niñas y si deseaban pasar períodos largos de tiempo con sus abuelos

paternos en un país distinto de donde estaban con su madre, derecho que les reconoce la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12, y que aunque estaba vigente, el tribunal no lo consideró.

Exponen los apoderados accionantes, que el régimen de visitas establecido en la sentencia, consistía:

*“...Durante las festividades de la época navideña, se considerará un primer lapso, que correrá desde el 18 de diciembre al 28 de diciembre de 1999 y, un segundo lapso que irá desde el 29 de diciembre hasta tres días antes del reinicio de clases en enero del año 2000. Este segundo lapso las niñas estarán al lado de sus abuelos paternos, en su hogar o en donde al efecto este grupo familiar decida pasar esos días, durante los cuales se deberá propiciar comunicación de las niñas con la madre, y en caso de que exista la posibilidad de que esta última se integre a compartir con las hijas, deberá establecerse un ambiente grato y cordial para que así sea. **En las vacaciones escolares o de verano**, serán compartidas en dos períodos, el primero a partir del tercer día de la finalización de actividades escolares, que por mitad deberán ser disfrutadas con los abuelos paternos y el resto con la madre. En el año 2000 el primer período de vacaciones escolares, las niñas Alfonso Tudela compartirán con sus abuelos paternos en su hogar o en el sitio donde decida el grupo familiar pasar esas vacaciones; también se deberá estimular que durante ese período que las niñas mantengan comunicación con la madre. Estos períodos vacacionales serán cumplidos en forma alterna un año y otro. Cuando corresponda que niñas Alfonso Tudela compartan con los abuelos estos asumirán las diligencias y gastos para que ello se cumpla. Cuando la mamá de las niñas venga al país y permanezca aquí, deberá permitirse a las niñas estar junto a los abuelos dos días cada semana desde las 9 a.m. aproximadamente, hasta el día siguiente a las 6 y 30 p.m., **preferentemente fines de semana**. Durante los períodos o días establecidos para que las niñas estén con sus abuelos paternos, podrán permanecer en el hogar de estos o el sitio que se escoja al efecto, aún durante las horas de dormir”.*

En la aclaratoria de la sentencia de fecha 17 de enero de 2000, se dispone:

“Al señalar la sentencia los años 1999 y 2000, son esos años y no otros, el Régimen de Visitas fijados es hasta finalizar el presente año; asimismo se señala que las niñas disfrutarán la mitad de las vacaciones escolares con los abuelos paternos. La permanencia de las menores de autos con la madre, titular de la Patria Potestad y Guardadora no es la que ha sido regulado por lo tanto no tiene porque “sic” señalarse cuando comienza o termina la permanencia de las niñas con la madre. En cuanto al sitio en que las niñas Alfonso Tudela disfrutarán las vacaciones escolares con sus abuelos paternos es el hogar de éstos o el sitio donde este grupo familiar paterno decida pasar los periodos que les corresponda. Asimismo se aclara que en cuanto a las diligencias que los abuelos paternos deben asumir, se refiere a la coordinación de la fecha de salida de la residencia habitual de las menores, fecha y hora de llegada, sitio en donde llegarán y donde serán recogidas, la compra de

pasajes y todas las necesarias para que las niñas puedan en definitiva estar junto a ellos, no siendo las señaladas diligencias taxativas “sic” sino a manera de ejemplos es decir, simplemente enunciativas. Cuando las niñas estén con los abuelos paternos estos podrán llevarlas por ejemplo a la playa, al campo u otro sitio que se escoja para compartir con las menores. Finalmente cuando la decisión se refiere ‘cuando la mamá de las niñas venga al país y permanezca aquí...’ es en adición al régimen establecido para las vacaciones escolares y las respectivas festividades navideñas.

No pueden haberse regulado el lugar y frecuencia de las visitas para los abuelos paternos hasta la mayoría de edad de las niñas, ni puede aceptarse la absoluta discrecionalidad de la madre con relación a ellas, ya que lo prevalente “sic” en todas las actuaciones relativas a los niños es el respeto por sus derechos particulares y humanos y ASI SE DECLARA”.

Señalan los abogados de la accionante, que los abuelos paternos consideraron, que el hecho de haberse trasladado la madre a vivir en Alemania, donde reside con su esposo y sus hijas, era uno de los casos previstos en el Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos del derecho civil del secuestro internacional de niños, y que a los fines de ese convenio, debía asegurarse de que el derecho de visita fuera cumplido por los Estados suscriptores del convenio, y a través de la Cancillería Venezolana instauraron un procedimiento que terminó siendo judicial, y en el cual el Juez Alemán, ante el cual no se hizo referencia a nada relacionado con el juicio de privación de patria potestad, decidió:

“... El tribunal es de la opinión de que una repatriación de menores de 4 y 6 años de edad, para la ejecución de la regulación de visitas en Venezuela no se corresponde con el bienestar de las niñas. A esta edad las niñas son demasiado pequeñas para viajar solas a Venezuela y tampoco tienen madurez suficiente como para permanecer sin su madre por un período prolongado en el extranjero...”.

Aunque no aceptó la repatriación de las niñas para la ejecución y realización de la regulación de las visitas -señala la accionante-, sí consideró un régimen de visitas para llevarse a cabo en la residencia de las niñas en Alemania, estableciendo que a los abuelos les correspondía un derecho de visitas, durante la segunda mitad de las vacaciones navideñas del Estado Federado de Baviera, en el horario comprendido entre las 9 a.m. de la mañana y las 5:00 de la tarde, y durante las primeras tres semanas de las vacaciones de verano del Estado Federado de Baviera diariamente, en el horario comprendido entre las 9 a.m. y las 5:00 de la tarde.

Considera la accionante, que con la decisión contra la cual incoa la acción de amparo, se le ha violado el derecho al debido proceso, por cuanto conforme al artículo 12 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, las niñas debieron ser oídas y no lo fueron, ni siquiera se oyó la grabación a que se refiere el informe de la psicóloga Beatriz Guzmán de Manrique. Violación vinculada igualmente a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que dispone que para determinar el interés superior del niño en una situación concreta se debe apreciar la opinión de los niños y adolescentes.

Igualmente estima que se vulneran los artículos 73, 74, 75 de la Constitución de 1961, que establecen una protección especial a la familia como célula fundamental de la sociedad, la protección especial a la maternidad y el establecimiento explícito del deber de los padres de asistir, alimentar y educar a sus hijos y que *“...para poder vigilar la educación de los hijos deben tener vigilancia estricta del proceso educativo, lo cual es contrario al establecimiento de un régimen de visitas que le cercena **preferentemente todos** los fines de semana a la madre si está en Venezuela, y además, si está en otro país, el establecer que la mitad de las vacaciones de verano las deben pasar con sus abuelos paternos en otro país (en principio en Venezuela, pero el régimen de visitas le permitiría a los abuelos paternos llevar las niñas a otro país) no solamente es contrario al interés superior de las niñas, como lo establece la sentencia alemana consignada, sino que no permite a la madre cumplir cabalmente con el deber de educar a sus hijas, todo ello en conjunción con el punto 2 del artículo 3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los derechos del niño, que como sabemos a estos efectos tiene rango constitucional”*.

Agregan los apoderados de la accionante que *“...al igualar a la madre con los abuelos paternos (a los cuales da preferentemente todos los fines de semana, además de la mitad de las vacaciones) se irrespeta de manera muy especial ese punto segundo del artículo tres de la Convención sobre los Derechos del Niño. El que los padres, y por lo tanto la madre tenga el derecho y la obligación de educar, criar y atender y asistir a sus hijos menores de edad es un derecho natural que debe estar comprendido dentro de los*

derechos a que se refiere el artículo 50 de la Constitución de 1961 y 22 de la actualmente vigente...”.

Consideran igualmente violado -los representantes de la accionante- el artículo 9 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño en sus números 1, 2 y 3, porque en los mismos se establece que los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Se refiere concretamente a los casos de maltrato o descuido de los menores por parte de los padres y se establece en dichas disposiciones, que de todas formas, en cualquier procedimiento que se inicie conforme a esta disposición, debe ofrecerse a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Estiman los apoderados de la accionante, que en la decisión que se acciona, se ordena la separación de las niñas de la madre por períodos muy prolongados sin estar fundado en maltratos o descuido, ni se trata que los padres estén separados, por lo que se están violentando los derechos de las niñas y de la madre de no ser separadas contra la voluntad de la madre.

Alegan igualmente, que en el régimen de visitas no se garantiza como lo establece el punto 3 del artículo citado de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho de las niñas de mantener relaciones personales y contacto directo con la madre durante el período de vacaciones escolares de verano que deben pasar con sus abuelos, ya que solo se establece que se debe “estimular” que durante ese período las niñas mantengan comunicación con su madre.

Igualmente consideran como violado el artículo 31 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, en conjunción con las otras normas ya citadas, que establecen el derecho de los padres de educar a los hijos, y que dentro de esta actividad está la de vigilar y orientar la actividad recreacional, cultural y artística de las niñas, pero con el régimen de visitas establecido donde “... **preferentemente las niñas deben pasar todos los**

finde semana con sus abuelos paternos y la mitad de sus vacaciones...”, se le impide en cierta forma a la madre, velar por el esparcimiento, juego, recreación, actividad artística y cultural.

Consideran los apoderados accionantes, que si preferentemente todos los fines de semana deben las niñas pasarlos con sus abuelos paternos, así como la mitad de sus vacaciones, la madre vería impedido su derecho de vigilar y orientar la actividad recreacional, cultural y artística de las niñas, así como sus juegos y esparcimiento en general, por lo que consideran que se está violando la citada disposición.

Finalmente, solicitan que se restablezca la situación jurídica mediante la anulación de la sentencia recurrida y todo el procedimiento que en ella culminó y que como actualmente existe una nueva ley que sustituye a la antigua Ley Tutelar del Menor, y “...no otorga la nueva ley el derecho de visita a los abuelos *“ope legis”*, sino en circunstancias especiales como se desprende de los artículos 385 y 388 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...”, solicitan que la anulación del proceso conlleve a que si los abuelos paternos quisieran solicitar por la vía judicial una nueva fijación de un régimen de visitas, deban intentar una nueva acción.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En opinión de la representante del Ministerio Público, la presente acción de amparo debe ser declarada con lugar, toda vez que considera vulnerados a la accionante por parte de la sentencia impugnada sus derechos relativos a la defensa y al debido proceso. Lo anterior lo fundamenta en que –según su criterio- la sentencia impugnada no estaba motivada, ya que no se analizó el informe psicológico practicado a las menores por la Dra. Guzmán de Manrique, promovido por la accionante “...a los fines de eliminar la pernocta de las menores en el hogar de los abuelos paternos...”.

Igualmente considera vulnerados los derechos antes mencionados, porque a su juicio, el sentenciador debió haber reconocido el derecho de participación de las niñas

Alfonso-Larrain Tudela. Considera que: *“...en el interés superior de las referidas niñas, y atendiendo a las especiales circunstancias del caso y a la normativa prevista en la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, era indispensable, en criterio de esta Representación del Ministerio Público, que se les diese a las niñas el derecho de opinar”*.

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LOS APODERADOS DE LOS TERCEROS INTERESADOS

Señalan los apoderados de los ciudadanos Alexandra Clemence Merckx de Alfonso-Larrain y Alejandro Alvar Alfonso-Larrain, que respecto a la denuncia relativa a que la sentencia accionada no analizó el informe psicológico emitido por la Dra. Guzmán de Manrique *“...es claro que la denuncia formulada, bajo el disfraz de una supuesta violación del derecho a la defensa y al debido proceso, sólo busca que este Máximo Tribunal revise el criterio del Tribunal Accidental del Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, lo cual es improcedente por vía de amparo como hemos expuesto precedentemente. En todo caso, tal denuncia resulta totalmente infundada toda vez que la sentencia sí analizó todas las pruebas aportadas por las partes y, con base en ellas, fijó el Régimen de Visitas que pretenden los accionantes sea revocado por esta vía de amparo. De una lectura de la Sentencia podrá evidenciar este digno Tribunal que la misma sí analiza de manera clara y precisa los términos que fueron planteados, de acuerdo con los actos del proceso que constan en autos... (omissis)... dicha sentencia no tenía por qué analizar un informe que no concierne a los abuelos paternos solicitantes del Régimen de Visitas, cuya conducta es absolutamente intachable...”*.

Respecto a que no se interrogó ni intentó oír a las niñas, señalan los apoderados de los terceros interesados, que tal afirmación es falsa, ya que de conformidad con el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe darse al niño la oportunidad de ser escuchado en todo proceso judicial que lo afecta, ya sea directamente o

por medio de un representante, y en el caso de autos, la accionante, como titular de la patria potestad de sus hijas, al estar a derecho y contestar la solicitud de régimen de visitas, habría cumplido con dicha norma.

Es en base a lo anterior y otras consideraciones, que solicitan sea declarada sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Vistas las actas del expediente y oídas las exposiciones de las partes, la Sala observa, que en fallos anteriores esta Sala ha sostenido que no toda violación de procedimiento constituye *per sé* una violación constitucional al debido proceso, ni en general, una infracción constitucional.

La falta de apreciación de las pruebas en un determinado contexto puede constituir la violación del derecho de defensa de una de las partes, pero en otros casos no pasa de ser una trasgresión netamente formal sin ningún peso sobre dicho derecho.

En el caso de autos resultaría una formalidad inútil darle trascendencia a la falta de análisis de unas pruebas que en nada se referían a la parte demandante del proceso de visitas, y ello es suficiente para esta Sala, sin necesidad de prejuzgar sobre la falta de control de las pruebas aducidas por los terceros coadyuvantes.

Con relación a la necesidad de oír a las menores, el artículo 12 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, que conforme al artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene jerarquía constitucional en la medida que contenga normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y Leyes de la República, a las niñas había que darles oportunidad de ser escuchadas, tratándose de un proceso judicial que las afectase, pero tal obligación de oír a las niñas puede ser ejercitada directamente o por un representante o por medio de un órgano apropiado, teniendo en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez.

En el caso bajo análisis no ha sido un hecho controvertido que las niñas fueron escuchadas por medio de su madre que es su representante, por lo que no existe violación del artículo 12 de la citada Convención, ni del artículo 9 *eiusdem*.

En cuanto a la falta de motivación de la decisión, ha sido criterio de esta Sala que la inmotivación del fallo es una infracción al debido proceso. Ahora bien, la inmotivación es un asunto casuístico que a veces puede no existir, o ser el fallo de tal forma ambiguo o ininteligible, que haga imposible conocer sus motivos. La motivación exigua, como lo ha expresado la casación civil en varias sentencias, no consiste en una inmotivación y constata la Sala en el Capítulo II del fallo impugnado que desde el folio 79 al 93 existe una motivación, la cual se adelanta analizando diversa exposiciones de las partes durante el proceso. En consecuencia a juicio de esta Sala no existe inmotivación del fallo.

Sobre las afirmaciones de los accionantes, referidas a lo “absurdo” del régimen de visitas, la Sala no encuentra que el dispositivo del fallo viole ningún derecho constitucional, y en otras sentencias de la Sala que se reiteran en esta oportunidad, se ha dicho que la apreciación del mérito y las conclusiones que de él obtenga el juez, son parte de su poder juzgador, de su juicio, el cual mientras no contenga una flagrante violación de normas constitucionales no es controlable mediante el amparo, siendo éste el caso de autos y así se declara.

Con relación a la denunciada violación del artículo 31 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, no encuentra la Sala cómo puede haber quedado transgredida con la sentencia impugnada, ya que la participación plena en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento de las niñas, se enriquece con las relaciones de ellas con sus abuelos, a menos que se encuentre que éstas resulten perniciosas, lo que no es objeto de este amparo.

Consecuencia de todo lo anterior es que, con relación a los hechos alegados por los apoderados actores, no encuentra la Sala violación de derecho constitucional alguno, y por lo tanto declara improcedente la presente acción de amparo.

DECISIÓN

Por los razonamientos anteriormente expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** la acción de amparo intentada por la ciudadana María José de Lourdes Tudela Romero contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 1999 y su aclaratoria de fecha 17 de enero de 2000, dictada por el Tribunal Accidental del Juzgado Superior Cuarto de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 23 días del mes de MARZO dos mil uno (2001). Años: 190° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente de Sala,

Iván Rincón Urdaneta

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Ponente

Los Magistrados,

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N°: 00-1853
JECR/