



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Caracas, seis (6) de agosto de 2015. Años: 205° y 156°

En el juicio por impugnación de paternidad instaurado por los ciudadanos **EDUARDO ANTONIO ECHAVEZ BARBOSA** y **LUZ ESTHER TRUJILLO DE ECHAVEZ**, titulares de las cédulas de identidad N<sup>os</sup> 5.425.476 y 27.665.176, respectivamente, representados judicialmente por el abogado Antonio José Martínez Casanova, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N<sup>o</sup> 104.754, contra la ciudadana **MARGARITA MARÍA MARÍN**, titular de la cédula de identidad N<sup>o</sup> 60.338.144, en representación de su hija **Y.A.E.M**, cuya identidad se omite de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, representada judicialmente por la abogada María Alejandra Quintero Contreras, inscrita en el INPREABOGADO con el N<sup>o</sup> 68.092; el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, mediante fallo publicado en fecha 16 de octubre de 2014, declaró con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, revocando la sentencia proferida en fecha 3 de junio de 2014 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial, que había declarado sin lugar la oposición a las medidas provisionales decretadas mediante sentencias interlocutorias de fechas 18 de diciembre de 2013, 6 de marzo de 2014 y 18 del mismo mes y año, ratificándolas en todas y cada una de sus partes.

Contra la decisión de alzada, la parte actora interpuso recurso de control de la legalidad, siendo remitido el expediente a esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

En fecha 4 de diciembre de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez.

En fecha 28 de diciembre de 2014, la Asamblea Nacional, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 8 y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, designó como Magistrados Principales de esta Sala de Casación Social a los Dres. Edgar Gavidia Rodríguez, Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, Danilo Antonio

Mojica Monsalvo y Marjorie Calderón Guerrero, quienes tomaron posesión de sus cargos el día 29 de diciembre de 2014.

Mediante auto de fecha 12 de enero de 2015, se reconstituyó la Sala de Casación Social quedando conformada del modo siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero. En esa oportunidad se reasignó la ponencia del presente asunto, a la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el fallo.

Posteriormente, en fecha 12 de febrero de 2015, en razón de la celebración de la sesión extraordinaria de Sala Plena de este máximo Tribunal el 11 del mismo mes y año, se procedió a designar a las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada la Sala así: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, los Magistrados Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dr. Edgar Gavidia Rodríguez.

Siendo la oportunidad procesal para decidir sobre la admisibilidad del recurso ejercido, procede esta Sala a pronunciarse en los términos siguientes:

### **DEL RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

El artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé el control de la legalidad como la vía recursiva para impugnar ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que aun no siendo recurribles en casación violenten o amenacen con violentar normas de orden público, a fin de restablecer el orden jurídico infringido. Asimismo, conforme a la aludida norma, la oportunidad para interponer el referido recurso se encuentra limitada a un lapso preclusivo de cinco (5) días hábiles, los cuales comenzarán a transcurrir una vez vencido el lapso que la ley otorga para publicar el fallo, de conformidad con el artículo 488-D *eiusdem* y el criterio establecido en la sentencia N° 75, emanada de esta Sala en fecha 3 de febrero de 2011, caso: *Giuseppe Angelo Laurretta Ynchisciani contra Silvia Carmen Soricelli Castaldo*; debiendo hacerse por escrito que no podrá exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos, pues tal inobservancia acarrearía la inadmisibilidad de éste.

Asimismo, es menester destacar que mediante sentencia N° 1347 de fecha 11 de agosto de 2009 (caso: *Yaneth Coromoto Ramírez Sánchez contra Henry José Gómez Primera*), esta Sala estableció que los fallos que decidan una incidencia concerniente a medidas cautelares o provisionales, conforme a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, son recurribles a través del control de la legalidad, como ha ocurrido en el caso bajo análisis.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos técnicos formales exigidos, pasa esta Sala de Casación Social a analizar los elementos sustanciales de admisibilidad, y a tal efecto observa:

La parte recurrente fundamentó el medio de impugnación ejercido bajo los argumentos siguientes:

(...) en las actas que conforman el expediente, existen suficientes elementos probatorios para que la Juzgadora de Mediación y Sustanciación declarara sin lugar la Oposición (sic) y Ratificara (sic) las medidas preventivas que se habían decretado; La Juzgadora Ad-quem (sic) en su sentencia de mérito ni siquiera valoró los medios de prueba que fueron promovidos y evacuados en el Procedimiento especial de Oposición (sic) a la medida, por el contrario limitó su sentencia, como si la apelación hubiera sido ejercida en contra de los autos que decretaron las medidas preventivas, y no contra la decisión que declaró sin lugar la Oposición (sic). Considera esta representación que existe una falta de motivación absoluta (...).

*(Omissis)*

(...) existe (sic) suficientes elementos probatorios para determinar que efectivamente existe una irregularidad en el funcionamiento del establecimiento Mercantil Industrias Venezolanas ANDIPLAST C.A, ya que como la propia parte demandada lo manifestó en diligencia dirigida al Tribunal Superior, no cuenta con la documentación necesaria para ingresar al País para asistir a una audiencia, entonces (sic) cómo podría manejar una empresa desde otro país? (...).

*(Omissis)*

(...) la acción de Impugnación de paternidad (sic) se encuentra dentro de las sentencias declarativas o mero declarativas de estado, las cuales se refieren a la declaración de la existencia o no de un derecho o relación jurídica que se encuentra en estado de incertidumbre para una persona, es por ello que también son denominadas de mera certeza, porque a través de una decisión judicial ofrecen certeza acerca de la existencia del derecho discutido o de determinada relación jurídica, en este caso, recaería sobre la existencia o no de la pretendida filiación. Determinada la naturaleza jurídica de la presente acción de Inquisición (sic) de Paternidad (sic), y a fin de dilucidar la procedencia o no del decreto de medidas cautelares, [se observa] que nuestro ordenamiento jurídico interno no expresa taxativamente disposición alguna que establezca, restrinja o prohíba tal posibilidad (...).

Ahora bien, del análisis de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así como de la sentencia impugnada y las restantes actas que conforman el expediente, se colige que la decisión sujeta a revisión se encuentra ajustada a derecho, sin denotarse violación alguna de normas informadas por el orden público. En consecuencia, visto que el alcance del control de la legalidad ejercido no se ajusta a los fines del recurso, debe necesariamente declararse su inadmisibilidad. Así se resuelve.

### **OBÍTER DICTUM**

—

Esta Sala de Casación Social en atención a los fines pedagógicos que orientan su actuación y conforme al rol tuitivo que le corresponde ejercer como integrante del Sistema Rector Nacional para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; en aras de garantizar la uniformidad de la jurisprudencia y una mejor administración de justicia, que asegure la protección integral y el goce pleno y efectivo de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, no puede dejar pasar inadvertido que uno de los fundamentos de la sentencia recurrida fue la

aplicación de un precedente jurisprudencial de esta Sala, que amerita ser repensado en pro de una certera aplicación del principio constitucional de la tutela judicial efectiva y de los principios especiales que rigen en materia de derechos de la niñez y la adolescencia.

La sentencia cuya impugnación se pretende mediante el recurso de control de la legalidad ejercido, ordenó el levantamiento de las medidas innominadas decretadas por el tribunal *a quo* en un juicio de impugnación de paternidad, bajo las consideraciones siguientes:

Conforme a la doctrina señalada, concluye esta Jueza Superior, que tratándose el presente caso de una acción mero declarativo (sic), como lo es la Impugnación de la Paternidad con la que se persigue determinar la filiación de la niña (...) respecto de su padre fallecido el ciudadano ANDRES ECHAVEZ TRUJILLO, mientras tal situación no quede definitivamente establecida, no surgen derechos patrimoniales para los demandantes, y por ende no les asiste el derecho a obtener la tutela cautelar, más aun cuando en el presente caso las medidas decretadas obran en contra de los derechos que le asisten a la niña antes identificada. Y así se declara.

Del extracto que antecede se observa que contrariamente a la falta de motivación del fallo alegada por la parte recurrente, el juzgado superior sí fundamentó su decisión y apoyó sus argumentos en la sentencia N° 895, proferida por esta Sala de Casación Social en fecha 8 de agosto de 2012, caso: *Mercedes Xiomara Silva en representación de su menor hijo, contra Beatriz Josefa López de López*, en la cual se expresó:

En los casos de inquisición de paternidad el derecho que se reclama es el de conocer y establecer la filiación paterna, se trata de una acción de filiación de naturaleza merodeclarativa, es decir, se persigue se determine la existencia del vínculo paterno-filial, del cual derivan un conjunto de derechos, entre ellos el del hijo de participar en la herencia del padre. En consecuencia, mientras este vínculo no es declarado, no existe derecho alguno que pueda ser señalado, ni mucho menos legitimación para solicitar una medida en el patrimonio de terceras personas, pues si bien los principios del interés superior del niño y de prioridad absoluta deben prevalecer en la toma de decisiones de los asuntos que les atañen, éstos deben ser ponderados en equilibrio con los derechos de las demás personas.

Como se advirtió *supra*, las aseveraciones contenidas en el mencionado fallo deben ser replanteadas, en virtud de la actividad hermenéutica propia de la función jurisdiccional.

Preliminarmente, conviene precisar que la decisión citada se produjo en un juicio de inquisición de paternidad, a diferencia del caso actual que está referido a una acción de impugnación de paternidad. Aunque ambas son acciones declarativas de estado, pues procuran el reconocimiento de una situación legal preexistente, la primera es de “reclamación” y la segunda es de “supresión”.

Esta distinción adquiere relevancia, porque en las acciones de estado de reclamación, las medidas preventivas que pudieren dictarse obraran en favor de niños, niñas y adolescentes; pero, en las de supresión, deberá el juez extremar el cuidado al ponderar el decreto de la tutela preventiva, pues las medidas que se dicten en tal sentido podrían ir en contra de los intereses del niño, niña o adolescente.

Importa destacar que este último elemento, el interés superior de la niña de autos, constituyó otra de las motivaciones que dieron lugar a la sentencia objeto del actual recurso, razón por la cual se ha declarado su inadmisibilidad.

Sin embargo, al margen de las diferencias a las que se ha hecho mención *supra* y, aunque no atañe directamente a la resolución de la actual controversia, esta Sala vislumbra la necesidad de profundizar en la exégesis del artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a la luz del

principio constitucional de la tutela judicial efectiva, como base de las tutelas procesales diferenciadas, concretamente la que se prevé en la especial materia de protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, ello en virtud de las singularidades propias del derecho sustantivo que se regula y las especiales condiciones de vulnerabilidad de los sujetos de ese derecho.

El referido texto legal, en su artículo 465, otorga al juez o jueza amplias facultades de dirección y tutela instrumental “*para garantizar derechos de los sujetos del proceso*” y dentro de tales potestades se encuentra la de dictar medidas preventivas, cuyo fin está dirigido a preservar intereses superiores distintos a lo que se persigue garantizar con el tradicional régimen cautelar ordinario. En tal sentido, el artículo 466 *eiusdem*, en su primer aparte, prevé:

Artículo 466:

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

La norma muestra claramente dos modalidades de ejercer la facultad de tutela preventiva propia de la función jurisdiccional. En el primer supuesto se pretende prevenir cualquier situación que pudiere resultar lesiva a los derechos y garantías de los sujetos del proceso, para lo cual bastará con indicar el derecho reclamado y la legitimación que se tiene para solicitar la medida, y en segundo lugar, se pone de manifiesto el poder tradicionalmente cautelar mediante el cual se persigue garantizar la ejecución del fallo y que exige como requisitos demostrar la presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el riesgo manifiesto o peligro en la demora (*periculum in mora*).

En razón de lo anterior, puede afirmarse que la disposición legal *in comento* comporta una distinción entre dos tipos de medidas, a saber: las preventivas, que buscan la protección anticipada de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y las cautelares, propiamente dichas, que persiguen asegurar que no quede ilusoria la ejecución del fallo en concreto.

Ahora bien, en los juicios relativos al establecimiento de la filiación, la sentencia de declaración o supresión del vínculo filial del que se trate, genera una serie de efectos en la esfera jurídica de los involucrados que trascienden de la simple declaración de estado, éstos pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Si bien la acción está dirigida al establecimiento de la filiación, no puede desconocerse que en la mayoría de los casos lo que se pretende alcanzar, no es sólo el derecho a la identidad, es también el paso previo y necesario para la reclamación de otros derechos de orden sucesoral o el cumplimiento de la obligación de manutención, derechos que pudieran verse menoscabados si no se emplean a tiempo medidas preventivas, toda vez que mientras se debate la filiación existe el riesgo de que el acervo patrimonial del cual se trate resulte dilapidado.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 1682, de fecha 15 de julio de 2005, caso: *Carmela Mampieri Giuliani*, al pronunciarse en torno a las acciones mero declarativas de unión concubinaria, señaló:

(...) como no existe una acción de separación de cuerpos del concubinato y menos una de divorcio, por tratarse la ruptura de la unión de una situación de hecho que puede ocurrir en cualquier momento en forma unilateral, los artículos 191 y 192 del Código Civil resultan inaplicables, y así se declara; sin embargo, en los procesos tendientes a que se reconozca el concubinato o la unión estable, se podrán dictar las medidas preventivas necesarias para la preservación de los hijos y bienes comunes.

En este sentido, *Mutatis mutandi*, se colige que la naturaleza declarativa de las acciones de filiación, no puede constituir óbice para desplegar la función de tutela preventiva en salvaguarda de los eventuales derechos que se produzcan como consecuencia del establecimiento de la filiación pretendida, por el contrario ésta ha de considerarse como un deber del juez.

Tal flexibilización encuentra asidero al considerar el contexto normativo en el que está inserta la disposición legal en referencia, la cual debe ser entendida en armonía con el principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, y el principio de corresponsabilidad entre la tríada Estado, familia y sociedad, quienes han de asegurar con prioridad absoluta la protección integral de niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan.

En tal sentido, esta Sala de Casación Social en reciente sentencia N° 2153, de fecha 17 de diciembre de 2014, caso: *Morela Josefina Márquez Villegas Contra Enrique Ignacio Morici Astore*, dictó lineamientos de actuación procesal en cuanto a la notificación y práctica de las pruebas heredobiológicas, dentro de los cuales destaca que: *“Las juezas y los jueces están en el deber de adoptar las medidas preventivas necesarias para que la demora no haga nugatorio los intereses y derechos del niño, niña o adolescente.”*

Una verdadera tutela judicial efectiva es aquella capaz de anticiparse para garantizar en la práctica las decisiones de los órganos jurisdiccionales; de allí que no debe vedarse la posibilidad de prevenir la violación de los eventuales derechos que nacen como consecuencia de la declaratoria con lugar de las prenombradas acciones, sin que ello signifique que pueda hacerse de forma arbitraria, por lo que el juez o jueza deberá ser cuidadoso al momento de ponderar las medidas preventivas en estos supuestos.

Por las razones expuestas, esta Sala abandona el criterio conforme al cual en los juicios de inquisición de paternidad, al no estar declarado el vínculo paterno filial no existen otros derechos susceptibles de ser protegidos mediante medidas preventivas, ni legitimación para solicitar las mismas, pues en estos casos la tutela preventiva no persigue asegurar la ejecución del fallo, sino su efectividad y eficacia en su fin último que es la consecución de la justicia.

Sin embargo, debe advertirse que este nuevo criterio no resulta aplicable al caso en concreto, en virtud de las salvedades *supra* planteadas. Asimismo, atendiendo al principio de confianza legítima o expectativa plausible, sus efectos son *ex nunc*, únicamente para los casos referidos a medidas preventivas en los juicios de acciones declarativas de estado, que sean decididos con posterioridad a la presente decisión.

Finalmente, visto el contenido de la presente decisión, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y su reseña en la página web de este alto Tribunal, bajo el siguiente título: “Sentencia de la Sala de Casación Social que

establece nuevo criterio en materia de medidas preventivas en los casos de acciones declarativas de estado”. Así se decide.

### **DECISIÓN**

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara **INADMISIBLE** el recurso de control de legalidad interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, en fecha 16 de octubre de 2014.

No hay expresa condenatoria en costas del recurso, dada la naturaleza de la presente decisión.

Se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Judicial, así como su reseña en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, bajo el siguiente título: “Sentencia de la Sala de Casación Social que establece nuevo criterio en materia de medidas preventivas en los casos de acciones declarativas de estado”.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial arriba identificada. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes mencionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 489-I de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La Vicepresidenta y Ponente,

Magistrada,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

Magistrado,

Magistrado,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El Secretario,

---

MARCOS ENRIQUE PAREDES

**C.L. N° AA60-S-2014-001519**

**Nota:** publicada en su fecha a

El Secretario,