



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el proceso que por divorcio sigue el ciudadano **MARCOS ALEXANDER GODOY CHIRINO**, titular de la cédula de identidad N° V-14.051.564, representado judicialmente por la abogada Miriam Cárdenas Zambrano, inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 39.835, respectivamente; contra la ciudadana **ANGÉLICA MARÍA ZAPPONE PIÑANGO**, titular de la cédula de identidad N° V- 13.018.033, abogada en ejercicio inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 85.869, quien actúa en su propio nombre y representación, de cuya unión matrimonial procrearon a los niños MAGZ y MAGZ, cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, sede Maracay, mediante decisión publicada el 14 de marzo de 2017, declaró con lugar la demanda.

Contra dicha decisión, la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial, quien en fecha 9 de mayo de 2017, declaró sin lugar la apelación y confirmó el fallo recurrido que había decidido con lugar la demanda.

El 15 de mayo de 2017, la ciudadana Angélica María Zappone Piñango anunció recurso de casación contra la decisión de la alzada, el cual fue admitido el 16 de mayo del mismo año y formalizado de forma oportuna. El 15 de junio de 2017, la parte actora presentó escrito de contestación a la formalización del recurso.

El 3 de agosto de 2017 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Por auto del 5 de octubre de 2017, fue fijada la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para el día martes 14 de noviembre de ese mismo año, a las dos de la tarde (2:00 p.m.).

Celebrada la audiencia en la fecha indicada, y emitida la decisión en forma oral e inmediata conforme a lo establecido en el artículo 489-G de la Ley antes referida, esta Sala procede a publicar el extenso de la misma en los términos siguientes:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

-ÚNICO-

Sin subsumir su denuncia, como corresponde, en los motivos de casación previstos en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la parte demandada recurrente delata la infracción de los artículos 49, 21, 26 y 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 15, 206, 211, y 212 del Código de Procedimiento Civil, así como también, de los artículos 450, 458, 488-B y 461 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, pues considera que el fallo recurrido vulneró el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa al contravenir formalidades esenciales de los actos.

Concretamente, esgrime que el procedimiento ordinario de divorcio contencioso incoado en su contra, fue realizado sin su debida notificación, toda vez que no puede considerarse que haya sido citada o notificada válidamente.

Al respecto, explica que el alguacil al dejar constancia en autos de la notificación practicada a su persona, indicó que la misma “*fue dejada en el domicilio procesal*” en fecha 24 de octubre de 2016 y recibida por la ciudadana FRANCIS ROJAS, titular de la cédula de identidad N° V-9.641.133, quien se identificó como “*vocera del edificio*”, actuación que fue convalidada por el secretario del tribunal *a quo*, al considerar materializada la notificación de la parte demandada. No obstante, arguye que tal afirmación es falsa, por cuanto la ciudadana que recibió la boleta de notificación no reside, ni se encontraba presente en la morada o habitación de la demandada, pues se trata de una persona que reside en otro apartamento, como se evidencia de la constancia de residencia que acompañó a los autos al formalizar su apelación, y con la cual no posee trato ni comunicación desde hace varios años, por razones que prefirió no traer a colación, lo cual acarreó como consecuencia que jamás fuese informada de dicha notificación.

Asevera que la correcta y efectiva notificación de la parte demandada, constituye una formalidad esencial para la validez del proceso, cuya inobservancia afecta de nulidad dicho acto procesal, así como todos los demás actos consecutivos que del mismo emanaron, razón por la cual, al considerar vulnerado el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, solicitó la reposición de la causa ante el Juzgado Superior correspondiente. Sin embargo, el *ad quem* mediante la decisión recurrida declaró sin lugar el recurso, contraviniendo con ello, los principios procesales contenidos en los literales i) y k) del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como también de los artículos 488-B y 488-D *eiusdem*, cuya infracción se delata.

Adicionalmente, alega que tampoco le fue designado el respectivo defensor *ad litem*, situación que la colocó en un estado de indefensión y desigualdad jurídica.

Para decidir, esta Sala de Casación Social observa:

Preliminarmente resulta imperativo realizar un recuento del *iter* procedimental seguido en la presente causa, a saber:

Mediante auto de fecha 7 de octubre de 2016, se admitió la demanda de divorcio contencioso y se ordenó la notificación de la parte demandada y del fiscal del Ministerio Público, librándose las respectivas boletas.

El 28 de octubre de 2016, el ciudadano alguacil adscrito a la unidad de actos de comunicación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua consignó “*con resultado positivo*” la respectiva boleta de notificación dirigida a la demandada Angélica María Zappone Piñango, la cual fue recibida y firmada por la ciudadana Franci Rojas, titular de la cédula de identidad N° 9.641.131, quien manifestó ser “*vocera del edificio*”. En esta misma fecha, la secretaria adscrita al Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma circunscripción judicial, certificó la referida actuación y con ello, consideró notificada a la demandada.

Por auto del 31 de octubre de 2016, se fijó la celebración de la audiencia preliminar para el día 14 de noviembre del mismo año, llegado este día compareció la parte actora y se dejó constancia de la incomparecencia de la demandada. Se declaró terminada la fase de mediación y se acordó fijar para el 12 de diciembre de 2016, el inicio de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, confiriéndole a las partes un lapso de diez (10) días para consignar sus escritos de pruebas y el escrito de contestación de la demanda, en el caso de la demandada.

El 12 de diciembre de 2016, fue celebrada la audiencia de sustanciación y se dejó constancia de la asistencia de la parte actora quien presentó sus pruebas y de la incomparecencia de la demandada, quien no consignó los respectivos escritos de contestación, ni de pruebas.

El 6 de marzo de 2017, se efectuó la audiencia de juicio sin la comparecencia de la parte demandada y en fecha 14 del mismo mes y año, el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, sede Maracay, publicó sentencia mediante la cual declaró con lugar la demanda y como consecuencia disuelto el vínculo conyugal.

Contra dicha decisión la parte demandada ejerció recurso de apelación el 20 de marzo de 2017, el cual fue declarado sin lugar, en sentencia proferida el 9 de mayo del mismo año. Dicha decisión es recurrida y constituye el objeto del recurso de casación bajo análisis.

Ahora bien, de una lectura del fallo impugnado se desprende que la Juez de Alzada consideró que la parte demandada había quedado debidamente notificada, pues se había cumplido con la normativa relativa a la notificación del demandado prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, considerando por lo tanto inútil la reposición solicitada, pues no consideró vulneradas las garantías del debido proceso y derecho a la defensa.

En este sentido, es imperativo analizar el contenido del artículo 458 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que regula lo relativo a la notificación en esta clase de procedimientos y cuya infracción constituye el eje central del recurso ejercido. El contenido de esa disposición reza:

Artículo 458. Notificación por boleta.

Admitida la demanda, se ordena la notificación de la parte demandada mediante boleta, a la cual se adjuntará copia certificada de la demanda, con indicación de la oportunidad para que comparezca ante el Tribunal a los fines de conocer la oportunidad fijada para el inicio de la fase de mediación de la audiencia preliminar. El alguacil entregará la boleta al demandado, demandada o a quien se encuentre en su morada o habitación y, en caso de ser una persona jurídica, en la oficina receptora de correspondencia si la hubiere, dejando constancia del nombre y apellido de la persona a la que la hubiere entregado, quien deberá firmar su recibo, el cual será agregado al expediente de la causa. Si el notificado o notificada no pudiere o no quisiere firmar el recibo, el alguacil le indicará que ha quedado igualmente notificado y dará cuenta al Tribunal en el mismo día. El secretario o secretaria debe dejar constancia en autos de haberse cumplido dicha actuación.

De lo anterior se colige que la notificación cuando se trata de una persona natural puede realizarse directamente en la persona del demandado o “*a quien se encuentre en su morada o habitación*”, razón por la cual resulta de especial relevancia delimitar qué debe entenderse por morada o habitación.

En este contexto, es pertinente puntualizar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N°1.554 del 12 de noviembre de 2013 (caso: *Edgar Hernández Romero*), estableció:

(...) es necesario revisar la figura de la citación, hoy notificación en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en virtud de los avances establecidos con su reforma del año 2007, para ajustarse a los postulados constitucionales, de la tutela judicial efectiva, en la cual se establece en cuanto a notificación, en el artículo 458 lo siguiente:

(...)

Del transcrito dispositivo legal, se desprende con meridiana claridad, que para que se cumpla de forma legal con la notificación, debe acompañarse copia certificada de la demanda, y que es ajustado a la ley notificar a cualquier otra persona que se encuentre en la morada o habitación del o la demandada, - quien puede ser el vecino, como ocurrió en el presente caso-, exigiéndose a tal efecto dejar constancia del nombre y apellido y firma del recibo, **de modo que se encuentra ajustada a derecho la notificación en la que la boleta sea recibida por un tercero que se encuentre en la habitación o morada del demandado o demandada**, como presuntamente ocurrió en el caso *sub examine*. (Subrayado añadido).

Por su parte, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 1.132, de fecha 9 de noviembre de 2016, (caso: *Gerardo Antonio Páez Paredes* contra *Emmy Esmeralda Reyes Roel*), también se pronunció en torno al asunto, al estimar que:

(...) en la oportunidad de no poderse verificar la notificación directamente en la persona del demandado, debía en todo caso, dejarse con alguien en su morada o habitación, siendo que la morada según el Diccionario de la Real Academia Española es la “*estancia de asiento o residencia algo continuada en un lugar*” o en otra acepción es el “*lugar donde se habita*”; asimismo la habitación según esa misma fuente es el “*lugar destinado a vivienda*”.

De lo anteriormente expuesto, se puede colegir que la intención del legislador era establecer que la boleta se dejase en el lugar donde vive la persona, pero el entendimiento de ésta actuación no puede ser en el sentido amplio, por lo que no puede estimarse que se encuentre lleno el extremo normativo con dejar la boleta con el vigilante del edificio donde está ubicado el apartamento donde vive la persona, por cuanto no existe garantía que la demandada recibirá la boleta y la interpretación de esta norma debe ser de carácter restrictivo, es decir, que la persona que recibe, si bien puede ser un tercero, obligatoriamente tiene que encontrarse dentro de la residencia de la persona, por cuanto lo que se busca es asegurar que quien recibe la compulsiva efectivamente hará llegar ésta, a la parte demandada sin dilaciones, porque se desprende que al estar dentro de su residencia existe un nexo implícito que el legislador estableció entre ambos, para así garantizar la inmediata notificación, ello por el estrecho vínculo que existe entre la notificación y el derecho a la defensa.

En el presente caso se observa que la compulsiva de notificación fue entregada al ciudadano Johan Flores, quien manifestó ser de “vigilancia interna” del edificio donde está ubicada la residencia de la demandada y no fue entregada en la morada o habitación, de ésta, por lo que no puede esta Sala considerar que se cumplieron con los requisitos de eficacia de la notificación, ni que hubo convalidación de la misma por parte de la demandada (...)

En este sentido es importante destacar que el procedimiento de divorcio fundado en la causal del artículo 185-A del Código Civil, ya sea de jurisdicción voluntaria o de naturaleza contenciosa, conforme lo establecido en la sentencia N° 446; está vinculado al estado familiar y civil de las personas y además es una materia de riguroso orden público, que no sólo se limita a la protección de la familia y el matrimonio, sino que impone el respeto al derecho a la defensa, a la asistencia jurídica, a ser notificado, al debido proceso y los demás derechos procesales constitucionales. Por tanto no es potestativo de los tribunales subvertir, en ningún caso, las formas procesales dispuestas por el legislador para la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público. Estos derechos procesales aseguran el trámite de las causas conforme a ciertas reglas y principios que responden al valor de la seguridad jurídica y su finalidad es garantizar el debido proceso (*Vid.* Sentencia N° 533 de la Sala Constitucional de fecha 16 de marzo de 2006. Caso: *Francisco D'Angelo*).

Criterios que fueron ratificados por esta Máxima Instancia en sentencia N° 222, proferida por la Sala Constitucional en fecha 28 de abril de 2017, (caso: *Carlos Rafael Zerega Knuth*), al considerar que:

(...) no puede estimarse que se encuentre lleno el extremo normativo con dejar la boleta con el vigilante o con la conserje del edificio donde está ubicado el apartamento donde vive la persona, por cuanto no existe garantía que la parte demandada recibirá la boleta y compulsiva, por lo cual la interpretación de esta norma debe ser de carácter restrictivo, es decir, que la persona que recibe, si bien puede ser un tercero, obligatoriamente tiene que encontrarse dentro de la residencia de la persona (ver, entre otras, sentencia n° 1.554 del 12 de noviembre de 2013, caso: *Edgar Hernández Romero*) (...).

En atención a las consideraciones que anteceden, especialmente las contenidas en los extractos *supra* citados, conforme a las cuales se resolvieron casos análogos al asunto bajo análisis, esta Sala concluye, que efectivamente en el fallo recurrido tampoco se cumplió con el *desiderátum* de la norma, al dejar la boleta de notificación con una persona que se identificó como “*vocera del edificio*” en el que está ubicado el

apartamento donde vive la persona demandada. Por el contrario, tal actuación hace patente la infracción de la forma procesal establecida en el artículo 458 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al no tomarse en cuenta el carácter restrictivo del concepto de habitación o morada contenido en el mismo, lo cual, constituye suficiente motivo para declarar procedente la denuncia interpuesta, al haberse quebrantado formas sustanciales de los actos, que sin lugar a dudas causaron indefensión.

En consecuencia, a fin de restablecer el orden jurídico infringido y garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte demandada, se ordena la reposición de la causa al estado de que se fije una nueva oportunidad para que sea celebrada la audiencia preliminar en fase de mediación, pues si bien es cierto, el acto írrito que acarrió la nulidad de las actuaciones subsiguientes fue la notificación de la demandada, resultaría inútil reponer la causa al estado de que se practique una nueva notificación de la misma, toda vez que las partes se encuentran actualmente a derecho. Así se decide.

DECISIÓN

En virtud de las motivaciones precedentemente 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: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la demandada ciudadana Angélica María Zappone Piñango contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2017, emanada del Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, **SEGUNDO: NULO** el fallo recurrido; **TERCERO: REPONE** la causa al estado de que se fije nueva oportunidad para la celebración de la audiencia preliminar en fase de mediación.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial antes indicada. Particípese de la presente remisión al Tribunal Superior de origen, todo ello conteste con 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, en Caracas, a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El-

Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2017-000578

Nota: publicada en su fecha a

El Secretario,