



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL.

Caracas, nueve (09) de marzo de 2018. Años: 207° y 159°.

En el recurso de invalidación ejercido por la ciudadana **ALEXIS DIVIANA MUJICA DE MENDOZA**, titular de la cédula de identidad N° V-21.009.073, representada judicialmente por los abogados José Gregorio García Pérez y Maribel Cabrera Reyes, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 93.423 y 80.071 en su orden, en el juicio que por partición y liquidación de la comunidad conyugal sigue la ciudadana **MARÍA GRACIELA LOZADA CORVO**, titular de la cédula de identidad N° V-8.375.900, asistida por la abogada Alides Ismara Castro Bastardo inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 84.127, contra los ciudadanos **ANTONIO JOSÉ**, **MARÍA JOSÉ** y **JOSÉ LUIS MENDOZA LOZADA**, titulares de las cédulas de identidad números V-25.080.216, V-18.623.183 y V-19.730.885 respectivamente, representados por el abogado Rafael José Pulido Freire, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 103.018; el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, extensión territorial ciudad Bolívar, el 16 de diciembre de 2014, declaró sin lugar la pretensión de invalidación contra la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, dictada el 3 de febrero de 2014, por el Tribunal Segundo de Mediación y Sustanciación del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, mediante la cual se homologó la transacción suscrita por las partes en la causa principal de partición y liquidación de la comunidad conyugal habida entre la ciudadana **MARÍA GRACIELA LOZADA CORVO**, y el *De Cujus* **JOSÉ LUIS MENDOZA ASCANIO**, quien en vida fuera titular de la cédula de identidad N° V-8.887.358.

Contra la referida decisión, la representación judicial de la ciudadana **ALEXIS DIVIANA MUJICA DE MENDOZA**, interpuso recurso de apelación el cual fue negado por el juzgado *a quo* el 13 de enero de 2015, señalando que conforme al artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, sobre la sentencia que resuelve el juicio de invalidación no es admisible el recurso de apelación sino el de casación, al ser tramitado en una única instancia.

El 15 de enero de 2015, la representación judicial de la referida ciudadana ejerció recurso de casación, el cual fue negado por auto de fecha 16 de enero de 2015 y contra esta decisión se interpuso recurso de hecho.

En fecha 16 de marzo de 2015, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, quien con tal carácter suscribe el presente fallo y siendo la oportunidad para decidir lo hace esta Sala, previas las siguientes consideraciones:

ÚNICO

El Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, extensión territorial ciudad Bolívar, fundamentó la negativa de admisión del recurso de casación por considerar su anuncio en forma extemporánea, estableciendo que el lapso para publicar el extenso del fallo estaba comprendido entre el 12 hasta el 18 de diciembre de 2014, ambos inclusive, conforme a lo previsto en el artículo 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de manera que el lapso de cinco (5) días de despacho siguientes a la publicación, establecido para el ejercicio del recurso de casación, conforme lo dispone el artículo 489-B *eiusdem*, es el comprendido desde el 7 al 13 de enero de 2015 (miércoles 7, inclusive; jueves 8; viernes 9; lunes 12, y martes 13 de enero de 2015, inclusive), siendo que la parte recurrente anunció el recurso de casación el día jueves 15 de enero de 2015, es decir, dos (2) días después de haberse vencido el lapso correspondiente.

La representación judicial de la ciudadana **ALEXIS DIVIANA MUJICA DE MENDOZA**, fundamenta su recurso señalando que al tercer día hábil siguiente (miércoles 7 de enero de 2015) de haberse publicado la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2014, ejerció su impugnación con el error involuntario de usar la denominación **APELACIÓN** y no **CASACIÓN**, aun y cuando la intención era y es revelarse contra la sentencia definitiva.

Sostiene que el juzgador *a quo* negó el recurso de apelación sin entender que con dicho proceder infringía la normativa contenida en el artículo 492 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siendo que el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación.

Que se debe aplicar el principio del interés superior del niño en la interpretación y aplicación de la norma procesal, pues el interés era y es la garantía de la vía recursiva debidamente ejercida, donde debe privar la primacía de la realidad con las formas, pues aunque la forma era de apelación, la realidad es el interés de revelarse contra la sentencia definitiva, usando la vía recursiva, de donde el juez debió haberlo entendido como casación y no apelación, por lo que debió remitir el expediente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y no negarse oír el recurso de apelación, en virtud que la norma a la cual hace remisión el juzgador *a quo* (artículo 337 del Código de Procedimiento Civil) no dispone recurso de apelación sino de casación, saltándose el derecho a la doble instancia.

Ahora bien, respecto al desacierto en calificación del recurso para impugnar la sentencia cuyo efectos se quieren enervar en el proceso, esta Sala de Casación Social mediante sentencia N° 0837 de fecha 18 de septiembre de 2015, estableció lo siguiente:

(...) En atención a las actuaciones referidas, resulta necesario traer a colación lo establecido en el artículo 492 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual señala:

Artículo 492. Irrelevancia del error en la calificación.

El error del o la recurrente en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación, siempre que de la actuación se deduzca su verdadero carácter.

De la referida norma podemos concluir que en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, el ejercicio de los recursos que la ley coloca a disposición para el cumplimiento de las garantías procesales debe ser visto desde un punto de vista finalista en resguardo del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las partes, para lo cual el juez como director del proceso y concededor del derecho, está en la obligación de corregir los errores de orden formal, sin que ello implique asumir excepciones o defensas propias de las partes, solo que deberá examinar la actuación y calificarla, atendiendo su verdadero carácter, lo que significa que debe tramitar lo que resulte procedente como si la parte hubiese anunciado el recurso que correspondía, no sin antes advertir el error, en resguardo de la justicia como fin último que persigue todo proceso judicial.

En el presente caso el recurrente erró en la calificación de su recurso al ejercer el recurso de apelación cuando lo correcto era el recurso de casación por tratarse de un recurso de invalidación que solo admite una única instancia de conformidad con lo previsto en los artículos 331 y 337 del Código de Procedimiento Civil; no obstante, es claro que la finalidad perseguida es impugnar la sentencia dictada por la juzgadora *ad quo* por resultarle adversa, razón por la cual resulta ajustado a derecho la tramitación efectuada al calificar el medio de impugnación como recurso de casación, y así se establece (...).

Conforme al criterio anterior, en materia de protección de niños, niñas y adolescentes debe imperar la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas no esenciales a la validez de los actos del proceso, haciendo énfasis la norma prevista en el artículo 492 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, que el error en la calificación no puede cercenar el ejercicio de un recurso cuando es evidente que la voluntad de la parte es revelarse contra la decisión que le adversa, siendo que conforme al principio *iura novit curia* el juez es quien conoce el proceso y como director del mismo debe encausarlo, sin que ello signifique asumir excepciones y defensas que son inherentes a las partes, manteniendo el justo equilibrio de las garantías procesales, de manera que el juez de la causa debió advertir el error y señalar que lo procedente no es ejercer el recurso de apelación en los juicios de invalidación, los cuales al ser conocidos en única instancia, sólo admite el recurso de casación, por lo que debe entenderse que la impugnación de la sentencia es mediante el recurso de casación, y así se establece.

Ahora bien, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación anunciado por la representación judicial de la ciudadana **ALEXIS DIVIANA MUJICA DE MENDOZA**, siendo que el mismo fue anunciado el día miércoles (7) de enero de 2015, tal y como se evidencia del folio 166 del cuaderno de invalidación, y el lapso de cinco (5) días de despacho siguientes, a la publicación del fallo (18 de diciembre de 2014), establecido para el ejercicio del recurso de casación, conforme lo dispone el artículo 489-B *eiusdem*, es el comprendido desde el 7 al 13 de enero de 2015 (miércoles 7, inclusive; jueves 8; viernes 9; lunes 12, y martes 13 de enero de 2015, inclusive), tal y como se puede observar del cómputo que consta al folio 174 del cuaderno de invalidación, de manera que el mismo fue anunciado de manera tempestiva razón por la cual el recurso de casación es admisible y, en consecuencia, procedente el recurso de hecho presentado. Y así se declara.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de hecho interpuesto por la representación judicial de la ciudadana **ALEXIS DIVIANA MUJICA DE MENDOZA**, contra el auto de fecha 16 de enero de 2015, dictado por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, extensión territorial ciudad Bolívar. **SEGUNDO: SE ADMITE** el recurso de casación anunciado por la referida ciudadana contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2014, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, extensión territorial ciudad Bolívar.

Se ordena la notificación de las partes, y una vez que conste en autos que se haya practicado la última de las mismas, comenzará a transcurrir el lapso de formalización y demás actuaciones inherentes al trámite del recurso.

Publíquese, regístrese y cúmplase lo ordenado. Désele cuenta en Sala.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

ANGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.H. N° AA60-S-2015-000148

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria,