



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

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Caracas, treinta (30) días de abril de 2021. Años: 211° y 162°

En el proceso que por acción mero declarativa de concubinato sigue la ciudadana **LORENA JOSEFINA MORALES GALUÉ**, titular de la cédula de identidad Nro. V-5.765.970, representada judicialmente por el abogado Ramsés Ricardo Gómez Salazar, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo el Nro. 91.010, contra el ciudadano **RAFAEL JESÚS RAMOS FERNÁNDEZ**, titular de la cédula de identidad Nro. V- 11.395.478, representado judicialmente por el abogado Luis Gerardo Pineda Torres, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 110.678; el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, mediante decisión publicada el 11 de febrero de 2020, efectuó los pronunciamientos siguientes: i) declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en fecha 28 de octubre de 2019, por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, sede Guanare, ii) revocó parcialmente la aludida sentencia; iii) declaró procedente la medida asegurativa de secuestro del cincuenta por ciento (50%) del ganado que se encuentra en posesión del demandado en el inmueble denominado San José, iv) improcedente la medida nominada de

secuestro del cincuenta por ciento (50%) del lote de terreno concedida a favor del demandado.

Contra la decisión de alzada, en fecha 18 de febrero de 2020, la representación judicial de la parte demandada RAFAEL JESÚS RAMOS FERNÁNDEZ, anunció recurso de casación.

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2020, el Juzgado Superior negó el recurso de casación interpuesto, razón por la que fue ejercido recurso de hecho el 2 de marzo de 2020.

Recibido el expediente, el 10 de diciembre de 2020, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 9 de febrero de 2021, en virtud de la designación de la nueva directiva de este Alto Tribunal en sesión de Sala Plena del día 5 de ese mismo mes y año, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando conformada en el siguiente orden: Presidente, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, Magistradas Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y, Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Siendo la oportunidad procesal, procede esta Sala a decidir el recurso de hecho, conforme a las siguientes consideraciones:

ÚNICO

Con el propósito de resolver el asunto sometido a la consideración de esta Sala se observa, que el recurso de hecho se encuentra previsto en el artículo 489-C de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual dispone:

Artículo 489-C. Recurso de hecho.

En caso de negativa de la admisión del recurso de casación, el juez o jueza superior que lo rechazó, mantendrá el expediente durante cinco días, a fin de que el interesado pueda recurrir de hecho por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, proponiéndose el recurso de manera escrita en el mismo expediente, por ante el mismo Tribunal Superior, quien lo remitirá, vencido los cinco días, a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, para que ésta lo decida sin audiencia previa, dentro de los cinco días siguientes al recibo de las actuaciones. (Destacado de la Sala).

Conforme a la norma *supra* transcrita el recurso de hecho procede ante la negativa de admisión del recurso extraordinario de casación. En tal supuesto, el juez que lo rechace mantendrá el expediente durante cinco (5) días en el tribunal, a los efectos que el interesado, si lo considera, recurra de hecho por ante la Sala de Casación Social de este alto Tribunal.

Ahora bien, respecto al recurso propuesto por la parte demandada, se observa que el mismo tiene por objeto impugnar el auto emitido el 19 de febrero de 2020, por el Juzgado Primero Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, que negó la admisión del recurso de casación anunciado contra la sentencia dictada el 18 de ese mismo mes y año, por el referido órgano jurisdiccional, expresando en su recurso de hecho, lo siguiente:

El presente recurso constituye el único medio ordinario establecido por el legislador para reparar el agravio sufrido, por la negativa del sentenciador en inadmitir el recurso de casación anunciado contra aquella decisión infesta de visos de ilegalidad articulada contra el orden público constitucional que por demás perjudica abiertamente a la parte que represento.

Los aspectos que inciden en la juridicidad del auto que le negó al demandado, el recurso de casación previamente anunciado, contrastan con lo sentado en el último epígrafe de la sentencia impugnada, al declararlo inadmisibile, del cual se lee lo siguiente:

‘Déjese transcurrir el lapso previsto en el Artículo 489-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, vencido el cual sin que las partes hayan anunciado recurso alguno, se bajará el expediente integro y en original al Tribunal de origen. Así se Establece.’
(...)

De allí que esa decisión no se compadece con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico, por cuanto su razonabilidad no está sujeta a la verdad y la justicia, máxime que tal acotación en el fallo no se trata de un simple error material sujeto a corrección y no se hizo, menos aclarado en el auto denegatorio contra el cual va dirigido el presente recurso. Por el contrario, ello denota un elemento de confusión o desconcierto inducido en la decisión impugnada que acarrea a mi representado palpable indefensión e inseguridad jurídica cuando, a la postre la negativa del recurso extraordinario de casación se concentra en otras consideraciones diametralmente distintas a las contenida en el artículo 489-C de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, configurando una causal no, prevista en la Ley, que viene a significar un erróneo veto al acceso de la justicia.

La jurisprudencia reiterada ha aceptado la admisibilidad inmediata del recurso de casación para la sentencia que decida la incidencia sobre oposición a medidas preventivas, por cuanto al ser esas incidencias autónomas, tramitadas por el cuaderno separado, sin que la articulación sobre las mismas suspenda el curso de la demanda principal, la decisión que en definitiva recae puede asimilarse a una verdadera sentencia definitiva. Esto es, las sentencias interlocutorias que ponen fin a la incidencia de medidas preventivas, ya sean negándolas, suspendiéndolas, revocándolas o acordándolas, tienen casación de inmediato, pues todas ellas.-son interlocutorias con fuerza de definitiva, asimilables a una sentencia de fondo en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia por cuanto plenamente están comprendidas en la parte *in fine* del artículo 489 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (Distíngase: s.S.C.C Nº 199, expediente Nº 97-193 de fecha 14/06/2000, reiterada por s.S.C.C Nº RC.00407, expediente Nº 04-805 de fecha 21/06/2005, y, s.S.C.C Nº.00429, expediente Nº 05-306 de fecha 27/06/2005).

Únicamente este principio de la admisibilidad inmediata del recurso de casación en el procedimiento autónomo de las medidas preventivas, tiene su excepción para el caso en que el juez niegue el decreto de la medida preventiva solicitada en los juicios de divorcio y aquellos atinentes a las instituciones familiares, para lo cual actúa con absoluta discrecionalidad dado el carácter anticipativo y el efecto de precaución adoptado con el objeto de asegurar los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes y obtener una protección integral para estos, tomando en cuenta el interés superior de los mismos. De allí, que el legislador ha determinado en vano admitir el recurso de casación interpuesto, ya que el mismo es improcedente *in limine litis*. Con relación a las otras decisiones recaídas en materia de medidas preventivas, cuando sea acordándolas, suspendiéndolas, modificándolas o revocándolas se mantiene el criterio de admisibilidad inmediata del recurso de casación, por ser asimilables a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia.(...) (Destacado del original).

Ahora bien, del contenido del auto dictado en fecha 19 de febrero de 2020, por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, que negó la admisión del recurso de casación anunciado por la parte demandada, se extrae que el Juez Superior fundamentó el impedimento conforme a los argumentos siguientes:

Al respecto, la sentencia de la *Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 0205 de fecha 21 de marzo de 2012, Exp. 2012-0070, con Ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa*, en la cual ratifica los criterios jurisprudenciales establecidos en *sentencias Nro 1.347 de fecha 11/08/2009 (caso: Yaneth Coromoto Ramírez Sánchez contra Henry José Gómez Primera)* y *178 de fecha 22/02/2011 (caso: María Fernanda Parra de Gómez contra Arturo Alfredo Gómez Kuster)*, expresamente dispuso:

"Respecto a la vía recursiva de los fallos que decidan una incidencia concerniente a medidas cautelares o provisionales, esta Sala en sentencia números (...), estableció: (...), la entrada en vigencia de la Reforma Procesal de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (...) en su artículo 452 establece que se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento civil y del Código Civil en cuanto no se opongan a las previstas en dicha Ley. Aunque expresamente no lo señala la Ley, debe destacarse la preeminencia que dentro de esta supletoriedad detenta la Ley

Orgánica Procesal del Trabajo, fuente inspiradora del novedoso proceso especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, es de observar, que el artículo 466-D de la nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su primer aparte, señala que contra el fallo que decida la oposición a la medida preventiva procede apelación a un solo efecto. Pero nada dice en cuanto a la posibilidad de impugnar la sentencia que decida la apelación, mediante otras vías recursivas como la casación o control de la legalidad. Como consecuencia de ello, para llenar la duda que pudiera generarse ante tal vacío, y por mandato del artículo 452 *einsdem*, debe acudirse en primer lugar a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Es así como puede encontrarse que el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prevé que contra la decisión que acuerde medidas cautelares se admitirá recurso de apelación en un solo efecto, sin admitirse recurso de casación contra el fallo que decida la apelación.

Al respecto es menester destacar que cuando la Ley excluye la posibilidad de que este tipo de decisiones sea objeto del recurso de casación, tal circunstancia permite el ejercicio del control de legalidad contra las mismas, ello fundado además en la aplicación analógica o extensiva del criterio que ha servido como base para que en otras materias distintas al derecho del trabajo, en las que no existe la figura del control de la legalidad, sea interpuesto el recurso de casación, bajo el argumento según el cual las sentencias sobre medidas preventivas deben consideradas asimilables a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia.

En sujeción al criterio jurisprudencial expuesto y en aplicación de los artículos 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece esta sala que los fallos dictados en los Tribunales Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en los que se decida una incidencia concerniente a medidas cautelares o provisionales, son recurribles por la vía del control de la legalidad y no mediante el recurso de casación como erróneamente fue anunciado por la representación judicial de la parte actora. Así se establece." (Lo subrayado propio del texto).

En consecuencia, en aplicación del anterior criterio jurisprudencial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por tratarse la decisión impugnada de una sentencia que decide en Segunda Instancia una incidencia concerniente a medidas cautelares, resulta forzoso para esta Superioridad declarar la inadmisibilidad del recurso anunciado por ser la misma, recurrible por la vía del control de la legalidad. (Destacado del original).

Conforme se desprende del auto *supra* transcrito, el juzgador *ad quem* negó la admisión del recurso extraordinario de casación anunciado, por considerar que la decisión impugnada estaba destinada al aseguramiento de los resultados del juicio mediante la implementación de medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, las cuales no eran recurribles en casación, conforme al artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo –aplicable por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes–.

En efecto, los referidos dispositivos legales consagran lo siguiente:

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Artículo 452. Materias y normas supletorias aplicables

El procedimiento o ordinario al que se refiere este Capítulo se observará para tramitar todas las materias contempladas en el artículo 177 de esta Ley, salvo las excepciones prevista expresamente en esta Ley.

Se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil en cuanto no se opongan a las aquí previstas.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Artículo 137. A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, **sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.** (Destacado de la Sala).

En el caso *sub examine*, la sentencia dictada reconoce, sin aun haber decidido la causa principal referida a la acción mero declarativa de la unión estable de hecho, el buen derecho de la demandante y sus congéneres sobre los semovientes y las bienhechurías en actual posesión del demandado y, en tal sentido, acuerda el establecimiento de las medidas pertinentes para asegurarle a éstos, las resultas al momento de la ejecución sin sobrepasar los límites de lo dispuesto por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.

Bajo el esquema argumentativo expuesto y constatado como ha sido que el recurso de hecho de la causa *sub iudice* se intenta contra un auto concerniente a la solicitud de medidas cautelares, el cual no es impugnabile mediante el recurso extraordinario de casación, producto de la prohibición expresa contenida en el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,—aplicable supletoriamente de conformidad con lo previsto en el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes—, esta Sala estima que resulta inadmisibile el recurso de casación ejercido por la parte demandada y, por ende, debe declararse sin lugar el recurso de hecho incoado en la presente causa. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las motivaciones precedentemente expuestas, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de hecho interpuesto por la representación judicial del ciudadano **RAFAEL JESÚS RAMOS FERNÁNDEZ**, contra el auto dictado el 19 de febrero de 2020, por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, con sede en Guanare. **SEGUNDO: FIRME** el auto recurrido.

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

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.

El Presidente de la Sala,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente,

Magistrada,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Magistrada Ponente,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

MARÍA LUISAURYS VÁSQUEZ QUINTERO

R.H. N° AA60-S-2020-000112

Nota: Publicada en su fecha a las

La Se