



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

Ponencia de la Magistrada Doctora **MARJORIE CALDERÓN GUERRERO**

En el juicio que por privación de patria potestad sigue el ciudadano **FABIO MAXIMO MARCO VINICIO JUVARRA CALCINA**, titular de la cédula de identidad N° V- 11.937.706, representado por el abogado Gianfranco Sicurella R., inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 248.207, contra la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, titular de la cédula de identidad N° V- 14.444.662, representada por los abogados Evelina Arraiz Hernández, Tutankamen Hernández Rojas y Mairim Ruiz Ramos, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 23.115, 66.792 y 68.254, respectivamente; el Juzgado Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en sentencia publicada el 30 de agosto de 2021, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en fecha 4 de febrero de 2020, por el Tribunal Cuarto de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que declaró sin lugar la oposición planteada a la medida cautelar dictada en fecha 19 de marzo de 2019, por el Tribunal Décimo Tercero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, contentiva de suspensión de la patria potestad a la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA** sobre su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el

artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y, en consecuencia, la decisión de alzada restituyó el ejercicio de la patria potestad a la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA** sobre su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, revocando la decisión de primera instancia.

Contra esa decisión, por escrito presentado oportunamente, interpuso el ciudadano **FABIO MAXIMO MARCO VINICIO JUVARRA CALCINA**, el recurso de control de la legalidad previsto en el artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Recibido el expediente, se designó ponente a la Magistrada Dra. **MARJORIE CALDERÓN GUERRERO**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

En fecha 9 de diciembre de 2021, se admitió el recurso de control de legalidad mediante sentencia N° 278.

Se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día martes 8 de marzo de 2022, a las 10:30 a.m., todo en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cumplidos los trámites de sustanciación, se realizó la audiencia oral y pública con presencia de las partes y siendo la oportunidad para decidir, lo hace la Sala, previas las siguientes consideraciones:

RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD

En el caso concreto, alega el demandante que de la unión matrimonial que sostuvo con la ciudadana Silvia del Carmen Stivala Da Silva, nació la niña **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños,

Niñas y Adolescentes, actualmente de 12 años de edad, indica que mediante decisión de fecha 22 de febrero de 2018, el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, otorgó a su representado la custodia provisional de su hija, en el marco del procedimiento de modificación de custodia, conocida por ese tribunal en el asunto signado con el número AP51-V-2018-018498; que el referido proceso culminó en virtud de un acuerdo alcanzado por las partes y homologado por el tribunal a través del cual se le atribuyó a su representado la custodia de la hoy adolescente.

Que la demanda de modificación de custodia fue ejercida por su representado, toda vez que la niña le manifestó su deseo de vivir con él, ya que ocurrían situaciones irregulares en la convivencia con su progenitora, entre ellas, que ésta tenía conductas agresivas hacia ella, por lo que sentía temor a sus reacciones violentas, indicaba que no era feliz y deseaba vivir con su padre; asimismo, le manifestó que su madre adelantaba gestiones para radicarse fuera del país a espaldas de su representado, por lo que tenía la necesidad de sentirse resguardada, que la progenitora hizo un viaje al exterior con la niña, valiéndose de una autorización de viaje supuestamente otorgada en fecha 12 de septiembre 2013, por una notaria, lo cual implica la comisión de un hecho punible, que estando en conocimiento de estos hechos, se ejerce una acción penal contra la ciudadana Silvia del Carmen Stivala Da Silva por la comisión de delito de trato cruel o maltrato, tortura, desacato, falso testimonio, uso de documento falso; que el 1º de febrero de 2019, tuvo lugar la audiencia de imputación de la madre de la adolescente, habiendo encontrado el juzgador suficientes elementos, dictó medida de prohibición de acercamiento a la niña de autos; sin embargo, la defensa técnica ejerció recurso de apelación.

Aduce que la apelación fue declarada con lugar y se remitió el expediente a un Tribunal de Control Municipal; que en fecha 6 de diciembre del 2019, se celebró nuevamente audiencia de imputación, en la cual se impuso a la progenitora medida consistente de prohibición de acercamiento a la niña; asimismo, se decretó medida

preventiva de suspensión del ejercicio de la patria potestad de la madre con respecto a su hija.

Sostiene que la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, incurre en contradicción con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya que en el dispositivo del fallo se establece que se reconoce la vigencia de la decisión dictada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control, conforme a la cual se le prohibió a la progenitora el acercamiento y comunicación con la adolescente, pero en el dispositivo del fallo se restituye la patria potestad a la madre, sin considerar la vigencia de la decisión tomada por dicho juzgado en Funciones de Control, el ciudadano juez de protección decidió apartarse del criterio jurisprudencial emanado en sentencia de la Sala Constitucional de fecha 30 de abril de 2014, en la cual se reconoce el mecanismo previsto en el artículo 262 del Código Civil.

Afirma que la decisión del Tribunal Superior resulta contrario al interés superior de la adolescente, pues al sujetar la representación de una madre ausente, obstaculizaría de manera innecesaria el normal desenvolvimiento de su vida, que la no presencia de la progenitora en el entorno de la vida de la adolescente, así como la falta de comunicación con la misma, trae como consecuencia, que la madre no puede ejercer sus facultades de representación, asistencia, y demás obligaciones que tienen por norte la protección y desarrollo de la adolescente; señala que la situación actual de la adolescente es que han transcurrido más de 2 años y 6 meses, desde que se dictó la prohibición de acercamiento y comunicación con su progenitora, que durante este tiempo ha sido su representado la única persona presente con capacidad de representarla legalmente y es el único que puede garantizarle el goce pleno y efectivo de sus derechos a través de los actos de representación, toma de decisiones y satisfacción de necesidades derivadas del ejercicio de sus derechos, razón por la cual considera que la decisión dictada en fecha 30 de agosto del 2021, por el Tribunal Superior Cuarto de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, violenta normas de orden público y resulta contraria a la doctrina

jurisprudencial, por lo cual solicita se declare con lugar el recurso de control de la legalidad interpuesto.

De igual forma, en escrito presentado en fecha 13 de septiembre de 2021, la parte recurrente señala su inconformidad con el criterio establecido en el fallo de alzada, afirmando que hubo violación de establecer los límites de la controversia, que el juez en sus consideraciones para decidir se limita a anular la decisión, y ello conlleva a que debe sentenciar de nuevo la causa, toda vez que no la repuso a un nuevo estado procesal, y no se evidencia que sentencie de nuevo haciendo valoración de todo el acervo probatorio que fue traído al proceso y fue objeto de debate en la audiencia de oposición, anula la decisión que fue objeto de oposición sin indicar el porqué lo hace; consideró que por configurarse las denuncias de la formalizante debió anular todo, lo que inclusive señala se configura un silencio de pruebas al no valorar todo el acervo probatorio que fuera debatido y valorado por el *a quo*.

Alega la violación al derecho a opinar y ser oído, ya que sostiene que el juez debió dentro de los poderes que le otorga la ley, oír la opinión de la adolescente, y de considerar que no era necesario para la causa, debió motivarlo en su sentencia, lo cual no hizo durante el procedimiento de la apelación, lo que a todas luces considera hace nula la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto; que el juez anuló la sentencia, indicando que el Tribunal de Primera Instancia incurrió a su vez en falso supuesto, al sostener que dio por hecho que uno de los progenitores se encontraban impedido de ejercer la patria potestad, refiriéndose a la madre de la adolescente; e indicando a su vez que la medida cautelar decretada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se le prohíbe acercarse a su hija, no indica que la referida progenitora se encuentre impedida de la patria potestad.

En cuanto a la violación y errónea interpretación del principio del interés superior del niño contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, señala que tanto la recurrente en apelación como el juez de segunda instancia

incurrieron en una flagrante violación del interés superior de la adolescente, empoderando a la madre a ejercer la patria potestad a sabiendas de que tiene una medida cautelar de no acercamiento a su hija y está siendo procesada por uso de documento falso y trato cruel.

Asimismo, denuncia por errónea interpretación de la norma en que a su decir incurrió el juez al indicar que efectivamente la madre no está impedida de ejercer la patria potestad de conformidad con el contenido del artículo 262 del Código Civil, señala que se incurre en errónea interpretación de la sentencia vinculante Nro. 284 de fecha 14 de abril de 2014, ya que el juez indica que el tribunal *a quo* no dio cumplimiento al cuidado exhaustivo que debe otorgársele a tales asuntos; incurriendo en errónea interpretación del interés superior del niño, al pretender que la decisión proferida por el Tribunal Penal, no es prueba suficiente para sustentar una medida cautelar en un procedimiento de privación de patria potestad.

La Sala observa:

El artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes contempla el recurso de control de la legalidad como un medio de impugnación excepcional, al establecer que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que aún cuando no fueran recurribles en casación, violenten o amenacen con violentar normas de orden público, circunstancias que configuran algunos de sus requisitos de admisibilidad.

En tal sentido, debe entenderse que tales quebrantamientos o amenazas afectan gravemente las instituciones fundamentales de la doctrina de protección integral de niños, niñas y adolescentes, derechos indisponibles o reglas adjetivas que menoscaban los derechos al debido proceso y a la defensa, este último supuesto, sustentado en el mandato expreso contemplado en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece la obligación de todos los Jueces de la República de asegurar la

integridad del orden constitucional, mediante el uso de las vías procesales ordinarias y extraordinarias consagradas en la ley.

Ahora bien, denunciadas como fueron normas de orden público contenidas en los artículos 8 y 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en la presente causa, esta Sala considera oportuno a fin de establecer claramente el alcance de la decisión recurrida, transcribir extractos de la motiva de la sentencia de fecha 30 de agosto de 2021, dictada por el juzgador *ad quem*, a tenor de lo siguiente:

Con respecto al primer motivo de apelación, en el cual los recurrentes indican que el Tribunal a quo, incurrió en falso supuesto, cabe resaltar que, cuando el Tribunal de instancia fundamentó su decisión sobre la medida preventiva de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad de la ciudadana Silvia del Carmen stivala da Silva, expresó: “...cuando uno de los progenitores se ve impedido en el ejercicio de la patria potestad, la misma puede ser ejercida de manera unilateral por uno de los progenitores...”, lo cual hace entender que efectivamente el Tribunal de instancia dio por hecho que uno de los progenitores se encontraba impedido de ejercer la patria potestad, refiriéndose a la ciudadana Silvia del Carmen stivala da Silva.

Al respecto, es preciso indicar que, si bien es cierto, para el momento en que el Tribunal *a quo* declaró sin lugar la oposición a la medida en cuestión, la ciudadana Silvia del Carmen stivala da Silva se encuentra sujeta a una medida cautelar preventiva de la libertad decretada por el Tribunal Décimo Noveno (19°) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se le prohíbe acercarse a su hija, también es cierto que dicha medida, por sí sola, no indica que la referida ciudadana se encuentra impedida de ejercer la patria potestad, ya que está comprende una serie de atributos de los cuales, en su gran mayoría, no necesitan la cercanía de la madre a la hija.

Para mayor detalle con respecto a la anterior, resulta por tu número y nada que de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dentro de los derechos-deberes que conforman los atributos de la patria potestad, el único que requeriría necesariamente el contacto directo con el niño, la niña o el adolescente, es la Custodia, como contenido de la Responsabilidad de Crianza (...) por lo tanto no ve impedimento este jugador para que la ciudadana Silvia del Carmen stivala da Silva, pueda “...amar, criar, formar, educar... vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente...” así como ejercer la representación

administración de los bienes de su hija, a pesar de estar sometida a la medida cautelar contentiva de la “...prohibición de acercarse a la menor de edad S.J.S...”(...)

Además, cabe agregar que la medida dictada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas fue “...presentaciones cada quince (15) días... prohibición de salida del país sin previa autorización judicial y prohibición de acercarse a la menor de edad S.J.S...” y no como lo expresa el abogado (...) en su escrito de contestación (...) en el cual indica que la ciudadana Silvia del Carmen Stivala da Silva, le fue decretado una medida cautelar “consistente en la prohibición de acercamiento y comunicación con la niña (...) ya que a su juicio, dicha medida en cuestión está comprendida por “...una medida de coerción personal, conforme a la cual se le prohíba cualquier tipo de acercamiento comunicación con la niña de autos...” es decir, la medida cautelar en cuestión no prohíbe “comunicación con la niña”.

Es por todo lo anterior que, este Juzgador le concede la razón a los recurrentes en cuanto a que, el Tribunal *a quo*, incurrió en falso supuesto, al establecer que la ciudadana Silvia del Carmen Stivala da Silva se encontraba impedida de ejercer la patria potestad a favor de su hija (...) por pesar sobre ella una medida cautelar emanada por un Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control, mediante la cual se le prohíbe acercarse a la niña, y así se establece.

Por otra parte, en relación con el segundo motivo denunciado por los recurrentes relativo a la “...violación de la garantía constitucional de la presunción de inocencia”, estima necesario quien suscribe, resaltar que, los fundamentos expresados por el Tribunal Cuarto (4°) de Mediación para declarar sin lugar la oposición a la medida preventiva de suspensión de la Patria Potestad, se basaron en que no habían variado los supuestos de hecho y de derecho que dieron lugar a la medida en cuestión, ya que a decir de dicho Tribunal, por una parte, la niña (...) se encuentra en medio de una problemática familiar y por otro lado, que existe ante un Tribunal penal un procedimiento “...por la presunta comisión de los delitos de tortura trato cruel o maltrato previstos y sancionados en los artículos 253 y 254 del Código Penal (sic)”.

Así las cosas, observa esta superioridad que, tal como se desprende de las actas que conforman el presente expediente y en especial la cursante a los folios ciento veintinueve (129) al ciento treinta y tres (133) contentiva de copia simple del “acta de audiencia de imputación” valorada en segunda instancia (...) la causa seguida en contra de la ciudadana Silvia del Carmen Stivala da Silva por ante los tribunales penales, se encuentra en fase preparatoria, es decir, se trata de una investigación en curso, un procedimiento penal que aún no ha concluido y por ende no existe certeza de lo ahí debatido.

Por lo tanto tomando en cuenta lo anterior, resulta indebido considerar que la ciudadana Silvia del Carmen Stivala da Silva encuentra impedida de ejercer la patria potestad a favor de su hija por el hecho de estar incurso en unos supuestos hechos de aparente carácter penal, los cuales apenas se encuentran en la investigación, ya que tal como se observa de la propia decisión hoy recurrida, pareciera darsele un trato de culpable a la ciudadana Silvia del Carmen Stivala da Silva, contrariando la garantía constitucional del principio de inocencia (...)

(...) Es ahí donde radica la relevancia de considerar indebidamente que la ciudadana Silvia del Carmen Stivala da Silva se encuentra imposibilitada para ejercer la patria potestad sobre su hija así como pretender fundamentar tanto una medida preventiva de suspensión del ejercicio de la patria potestad como la declaratoria sin lugar a la oposición de dicha medida, en base una presunción de la supuesta comisión de delitos de Tortura y Trato Cruel, previstos en los artículos 253 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes con ocasión a un acto de imputación realizado ante un Tribunal penal.

Ahora bien, una vez detallada la motivación del *ad quem*, esta Sala considera necesario destacar que la decisión sometida a revisión, se dicta en un juicio de privación de patria potestad interpuesto por el ciudadano **FABIO MAXIMO MARCO VINICIO JUVARRA CALCINA**, contra la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, en el cual fue dictada en fecha 19 de marzo de 2019, medida preventiva de suspensión de la patria potestad de la progenitora antes mencionada respecto de su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por el Tribunal Décimo Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, contra dicha decisión se opone la parte demandada y en decisión de fecha 4 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, declaró sin lugar la oposición. En razón de lo anterior, la parte demandada ejerce recurso de apelación el cual es declarado con lugar por el Tribunal Superior Cuarto de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción

Internacional en fecha 30 de agosto de 2021 y se anula la sentencia de instancia y se restituye la patria potestad a la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, sin menoscabo de lo establecido en la decisión de Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 16 de diciembre de 2019.

Ahora bien, es importante señalar que, las materias relacionadas con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes son de carácter social y que por sus características poseen un alto grado de sensibilidad en sus operadores, lo que conlleva a la humanización de las instituciones procesales, que no significa que deban ser desconocidas, antes bien deben ser aplicadas sopesando los resultados y/o efectos para obtener soluciones bien ponderadas, que mantengan un equilibrio entre las instituciones familiares y el debido proceso judicial. (Ver. Sentencia de la Sala Constitucional N° 820 de fecha 6 de junio de 2011, caso: *Adith Auxliadora Grippa Farias*).

La parte recurrente hace mención a la violación de dos normas de orden público como lo son el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes referente al interés superior del niño y el artículo 80 *eiusdem* relativo al derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en las causas en las que se ventilen asuntos de su interés.

Señala que se vulnera el derecho a ser oído de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en virtud de que no se consideró su opinión al momento de emitir la decisión por parte del juzgador de alzada, la cual reviste mayor relevancia cuando se encuentra vigente una medida cautelar de alejamiento de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, con respecto a la prenombrada adolescente, decretada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en un juicio por la supuesta comisión de delitos de Tortura y Trato Cruel, previstos en los artículos 253 y 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este contexto, el derecho del niño a ser oído, fue establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 12 que reza:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Dicha norma fue adoptada por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 80 que prevé:

Artículo 80. Derecho a opinar y a ser oído y oída.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

- a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés.
- b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes, entre ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Parágrafo Primero. Se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

Parágrafo Segundo. En los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño, niña o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. En los casos de niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales o discapacidad se debe garantizar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Tercero. Cuando el ejercicio personal de este derecho no resulte conveniente al interés superior del niño, niña o adolescente, éste se ejercerá por medio de su padre, madre, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño, niña o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión.

Parágrafo Cuarto. La opinión del niño, niña o adolescente sólo será vinculante cuando la ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

En la norma que precede se hace un reconocimiento pleno de la titularidad del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en cualquier asunto en el cual tengan interés, de manera que, se trata de un derecho general e incondicional, el cual debe ser garantizado por cualquier funcionario que tome una decisión que pudiese afectar sus intereses.

En este mismo orden de ideas, con el propósito de hacer efectivo el prenombrado derecho, la Sala Plena de este máximo Tribunal en fecha 25 de abril de 2007 dictó las *“Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección”*, en las cuales se destaca la forma en que se debe tomar la declaración a los niños, niñas y adolescentes, las formalidades del acto de oírlos, las consecuencias procesales de no escuchar su opinión; y, observaciones sobre la valoración de lo expresado, destacando que la declaración de los niños, niñas y adolescentes constituye un elemento adicional al conjunto de fundamentos que sustentan una decisión judicial imprescindible, para determinar su interés superior en un caso en particular.

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 1802 de fecha 3 de diciembre de 2014, (caso: *Reyna Patricia Suasnavar Cancino, actuando en representación de su nieto*) estableció, con respecto al derecho de opinar y ser oídos de los niños, niñas y adolescentes, lo siguiente:

En este mismo sentido el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, consagra tal derecho de los niños, niñas y adolescentes, así como el deber de oírlos, y en forma expresa alude a situaciones que se estén dilucidando en procesos judiciales.

Así el derecho de los Niños, niñas y adolescentes a ser oídos, se proyecta como un requisito *sine qua non*, pues se trata de un derecho humano, expresión de

dignidad, por lo que goza de jerarquía constitucional, debiéndose valorar como un acto sustancial del proceso, nunca como una mera formalidad no esencial, porque sobre todo se encuentra estrechamente vinculado con uno de los principios más importantes de la Doctrina de la Protección Integral, como lo es el Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes.

De manera que el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser oídos a través de una escucha activa donde se materialice su opinión y la misma sea ponderada por el juez al momento de tomar su decisión, es plenamente reconocido como derecho de rango constitucional de ineludible cumplimiento, siendo advertido por esta Sala en decisión N° 0131 de fecha 6 de marzo de 2017, (caso: *Diana Carolina Mendoza Maurera en representación de su hijo J C G M en su carácter de heredero de Julio César González Olivero contra Supermercados Luxor, C.A.*), al increpar sobre el deber que tienen los jueces de observar que se encuentre garantizado el derecho a opinar de los niños, niñas y adolescentes, so pena de incurrir en un error inexcusable de derecho, de manera que se ha proyectado con absoluto recelo el sagrado cumplimiento de dicho deber.

Sobre la importancia del derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en Tribunales, en la obra “Derechos de Niños y Adolescentes a ser oídos en los Tribunales de Familia una Aproximación Psicojurídica” se señala lo siguiente:

La importancia del ejercicio de niños/as y adolescentes a ser oídos en la justicia de familia no radica sólo y exclusivamente en el mejor desarrollo de las sentencias y resoluciones judiciales, sino que corresponde a la materialización del trato de éstos como verdaderos sujetos de derechos, el que si se “toma en serio puede significar un cambio radical, tanto para los niños cuyas vidas se decidirán en la justicia de familia, como para las políticas de infancia, en general, por ese reconocido papel que las instituciones jurídicas desempeñan en la configuración de costumbre y cultura” (Couso, 2006, p. 148). (p.13). (Subrayado de esta Sala).

En el caso bajo análisis, el Juez Superior no escuchó la opinión de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, nacida en fecha 05 de febrero de 2009, actualmente de 13 años de edad; ni tampoco valoró el Informe del equipo multidisciplinario cursante en autos, donde consta la experticia realizada a la adolescente y a sus progenitores, de la cual se deduce la opinión de la adolescente, dicho informe de acuerdo a Sentencia N° 661 de fecha 7 de agosto de 2015, dictada por esta Sala, debe valorarse por los juzgadores

de instancia a los fines de conocer las relaciones familiares y la situación material y emocional de los niños, niñas y adolescentes, en aras de tomar decisiones que se ajusten a su interés superior.

En razón de lo anterior y al no constar en actas lo declarado por la adolescente de marras, el Juez Superior debió fijar la respectiva oportunidad para oír la opinión de ésta, a fin de determinar adecuadamente su interés superior o en su defecto valorar el informe emitido por el equipo multidisciplinario lo cual no ocurrió, en aras de salvaguardar sus derechos e intereses, en consecuencia, se vulneró el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Así se decide.

Asimismo, el Tribunal de alzada señala en su decisión que para el momento en que el Tribunal de Primera Instancia declara sin lugar la oposición a la medida de suspensión de ejercicio de la patria potestad de la progenitora, se encontraba vigente una medida contentiva de alejamiento de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, con respecto a su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el marco de un juicio penal por presunta comisión de delitos de tortura y maltrato contra la adolescente de autos. Hace mención al principio de presunción de inocencia de la progenitora, y en base a ello concluye que resulta procedente la restitución de la patria potestad de la progenitora, sin entrar a valorar la opinión de la adolescente evaluar de forma razonada que era lo más conveniente para la misma, más aún cuando se ventila un juicio de privación de la patria potestad de forma paralela con una controversia penal, en donde se discuten derechos de la adolescente de marras y por ello la importancia trascendental de escuchar la opinión de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en aras del pronunciamiento de un fallo que garantice el principio del interés superior del niño como sujeto de derecho.

Por consiguiente, se considera que tanto la omisión de escuchar la opinión de la adolescente de autos y la interpretación realizada por el Juez Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y

Nacional de Adopción Internacional, en la sentencia recurrida conlleva a una lesión del orden público, razón por la que se declara con lugar el recurso de control de la legalidad interpuesto, se anula el fallo recurrido y de acuerdo con el contenido del artículo 489-H de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, corresponde a esta Sala decidir el fondo de la presente controversia, y procede a hacerlo en los términos siguientes.

SENTENCIA DE MÉRITO

La parte accionante solicita la medida preventiva de suspensión de la patria potestad de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, con respecto a su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por considerar que la prohibición de acercamiento que posee la progenitora de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, le impide cumplir los deberes inherentes a la patria potestad, que la madre no está presente en la cotidianidad de su hija, no le brinda orientación, ni le asigna recursos para proveer en relación al derecho de alimentación, salud, educación, ni en el proceso de formación de la adolescentes de autos, tampoco nada contribuye en torno a su representación a los fines de hacer valer algún derecho de su hija, sino que por el contrario obstaculiza el proceso.

Asimismo, señala que existe un proceso penal en contra de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, por maltrato, trato cruel y utilización de documentos falsos en contra de su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por último, sostiene, que en aras de evitar un daño psicológico a la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, debido a reiterados maltratos por parte de su progenitora, que someten a dicha adolescente a un estado de angustia e inestabilidad emocional, asimismo, visto que la progenitora ha incumplido de forma reiterada sus deberes inherentes a la patria potestad es por lo que solicita que sea acordada la medida solicitada.

Las pruebas aportadas por la parte accionante, se resumen a tenor de lo siguiente:

a.- Copia de medida preventiva de prohibición de salida del país a favor de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dictada por el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, de fecha 22 de febrero de 2018.

b.- Copia de acta levantada por el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, de fecha 21 de febrero de 2018, donde se deja constancia del traslado efectuado por el Tribunal al hogar de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**.

e.- Copias de fichas de Supervisión de Régimen de Convivencia Familiar emitidas por el Equipo Multidisciplinario N° 6 del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

f.- Informe de evaluación psicológica emanada por el Centro Terapeutico Nuevo despertar, a la adolescente de autos en el cual se concluye que la madre debe recibir orientación en el área de psicología.

Ahora bien, es necesario precisar que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone de normas que facultan a los jueces competentes en materia de protección a dictar medidas preventivas, como parte de la potestad cautelar de la que estos tienen, así como sus amplios poderes en materia de protección, tal y como se desprende del artículo 466 *ejusdem*, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 466. Medidas preventivas

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, sólo 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.

Asimismo, el artículo 466-A DE LA LOPNNA, establece las medidas preventivas en caso de privación o extinción de la Patria Potestad, a tenor de lo siguiente:

Artículo 466-A. Medidas preventivas en caso de privación o extinción de Patria Potestad

En juicio de privación o extinción de Patria Potestad, si se presenta un medio de prueba que constituya presunción grave de la causal invocada por la parte demandante, el juez o jueza puede decretar las medidas preventivas para garantizar la protección y seguridad del niño, niña o del adolescente mientras dure el juicio. En todo caso y siempre que se estime indispensable, el juez o jueza puede ordenar, de manera previa, la prueba tendente a acreditar los presupuestos indicados.

Las normas antes citadas en principio enuncian alguna de las medidas preventivas que el juez o jueza de protección puede decretar en cualquier estado y grado de aquellos procesos en los cuales tenga competencia en virtud de la existencia de un niño, niña o adolescente dentro de los sujetos que integran la relación jurídico procesal, bien sea su participación como legitimado activo o pasivo. Igualmente, hace énfasis en que en los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de dicha 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.

Advierte esta Sala que a fin de garantizar los derechos e intereses de la adolescente **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, este máximo Tribunal procede a examinar los presupuestos procesales para el dictamen de la medida como lo son el derecho reclamado y la legitimación que tiene la parte para solicitarla, en cuanto a éste último de los requisitos,

el mismo se encuentra incuestionablemente cumplido toda vez que quien solicita la misma es el progenitor custodio de la adolescente de marras; en cuanto al segundo, es decir, el derecho reclamado, que para el caso en concreto lo constituye la protección debida, garantizada a la adolescente conforme a su interés superior, resultando impretermitible tomar en consideración la opinión de la adolescente, la cual se evidencia en autos, contenida en el informe técnico integral del Equipo Multidisciplinario del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en dicha oportunidad la adolescente señaló que vivía con su papá y era feliz ya que tiene compañía, que su mamá la trataba de forma fea, que no quería volver a vivir con su progenitora, que la misma la golpeaba y le gritaba sin razón, que su madre descuidaba su aseo personal, que actualmente se encontraba feliz en compañía de su padre, que tenía buenas calificaciones.

De modo que, considerando la opinión de la niña y al existir prueba fehaciente como lo es la medida cautelar decretada por el Tribunal Décimo Noveno de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se le prohíbe a la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA** acercarse a su hija, esta Sala considera ajustada a derecho la medida preventiva de suspensión temporal de la Patria Potestad de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, con respecto a su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dictada en fecha 19 de marzo de 2019, por el Tribunal Décimo Tercero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional. Así se decide.

Asimismo, es importante señalar que, como quiera que la medida preventiva de suspensión temporal de la Patria Potestad de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, con respecto a su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tiene carácter temporal, siendo susceptible de ser revisada por el Juez de la causa en cualquier estado y grado del proceso, siempre que existan elementos suficientes

que permitan sanear de manera progresiva la relación madre e hija, pudiendo lograrse un acercamiento, de ser posible, lo cual dependerá de la evaluación cognitiva del jurisdicente con base en el interés superior de la niña, en concordancia con su sano desarrollo integral, en virtud de la cosa juzgada formal que revisten las decisiones en materia de instituciones familiares.

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, 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 Control de Legalidad anunciado por la parte actora, ciudadano **FABIO MAXIMO MARCO VINICIO JUVARRA CALCINA**, contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2021, dictada por el Juzgado Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional. **SEGUNDO: SE ANULA** el fallo impugnado. **TERCERO: SE RATIFICA** la medida preventiva de suspensión temporal de la Patria Potestad de la ciudadana **SILVIA DEL CARMEN STIVALA DA SILVA**, con respecto a su hija **S.J.S.**, cuyo nombre se omite de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dictada en fecha 19 de marzo de 2019, por el Tribunal Décimo Tercero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al

Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad 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 diecisiete (17) días del mes de marzo de dos mil veintidós. Años: 211° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El-

Vicepresidente,

Magistrada y Ponente,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

C.L. N° AA60-S-2021-000113.

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria,