

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN
SOCIAL

Caracas, nueve (09) días de abril de 2024. Años: 213° y 165°

En el proceso de demanda por régimen de convivencia familiar que sigue la ciudadana **DALIANNY JOSELEN MELÉNDEZ AZUAJE**, titular de la cédula de identidad N° V-18.527.224, representada por los abogados en ejercicio Sailin Rodríguez y William Rafael Rodríguez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo los números 119.639 y 119.683, en su orden, contra el ciudadano **JOSÉ ALBERTO MOSLEH PÉREZ**, titular de la cédula de identidad N° V-21.246.098, representado judicialmente por los abogados Oscar Goyo Mendoza y Rhayner Bastidas, inscritos en el INPREABOGADO bajo los números 280.598 y 294.247, respectivamente; el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Lara, con sede en Barquisimeto, mediante sentencia del 11 de octubre de 2023, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión de fecha 15 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial que declaró con lugar la demanda de régimen de convivencia familiar y obligación de manutención, determinándose, entre otros aspectos, que el monto por obligación de manutención sería de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (50\$), que debían ser calculados en bolívares a la tasa de cambio del día para el momento de su pago efectivo y ordenándose la cancelación inmediata por parte del progenitor del retroactivo de la obligación de manutención que no fue cancelada durante el lapso de dos (2) años; modificando, en consecuencia, únicamente dicha obligación de manutención, estableciéndola por *“la cantidad de 150 dólares americanos o su equivalente en bolívares para el momento del pago a la tasa establecida del Banco Central de Venezuela”*.

Contra la decisión emitida por el tribunal de alzada, la parte demandada interpuso recurso de control de la legalidad el 19 de octubre de 2023, por lo que el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Social.

El 7 de diciembre de 2023, se dio cuenta en Sala, correspondiéndole la ponencia al Magistrado Dr. ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

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

ÚNICO

El artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé el control de la legalidad en los términos siguientes:

Artículo 490. Recurso de control de la legalidad. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social puede, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los jueces o juezas superiores, que aun cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

En estos casos, la parte recurrente puede solicitar el control de la legalidad del asunto, dentro de los cinco días siguientes a la publicación del fallo ante el juez o jueza superior correspondiente, mediante escrito, que en ningún caso excederá de tres folios útiles y sus vueltos.

Si la sentencia definitiva es sobre acción de protección, colocación familiar y en entidades de atención, régimen de convivencia familiar, obligación de manutención y responsabilidad de crianza, la interposición de este recurso sólo producirá efectos devolutivos.

El juez o jueza superior debe remitir el expediente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el mismo día o el día siguiente, la cual, una vez recibido el expediente, decidirá sumariamente con relación a dicha solicitud. En el supuesto que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social decida conocer del asunto, fijará la audiencia, siguiendo el procedimiento establecido para el recurso de casación. La declaración de inadmisibilidad del recurso se hará constar en forma escrita por auto de la Sala, sin necesidad de motivar su decisión.

Conforme se desprende de la norma contenida en la disposición legal *supra* transcrita, el **control de la legalidad** se erige como el medio recursivo a través del cual las partes pueden impugnar ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que, no siendo recurribles en casación, violenten o amenacen con violentar gravemente normas de orden público. Se trata en definitiva de ejercer, a instancia de parte, el control de la legalidad y justicia de dichos fallos, en aras de restablecer el mandato jurídico sustantivo o adjetivo infringido, por lo que de verificarse que el fallo impugnado incurre en la violación o amenaza denunciada le corresponderá a este órgano jurisdiccional, anularlo y resolver el fondo del asunto, garantizando de este modo una justicia accesible, breve, sencilla, transparente, oral, inmediata, sin formalismos ni reposiciones inútiles, conforme a los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De modo que, siendo el recurso de control de la legalidad una institución procesal de carácter excepcional, su admisibilidad, que es facultativa de la Sala de

Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra inexorablemente sometida al cumplimiento de los requisitos expresamente previstos en el artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuyo alcance ha sido precisado y delineado por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su prolija jurisprudencia emanada de las Salas Constitucional y de Casación Social.

Así, son recurribles en control de la legalidad las sentencias **i) definitivas** emanadas de los **Juzgados Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes** de acuerdo con la sentencia de esta Sala N° 87 del 20 de febrero de 2003 (caso: *Dimas Alberto Velasco Sánchez, contra Molinos Nacionales, C.A.*); **ii) no impugnables en casación**, y **iii) que violen o amenacen con violentar normas de estricto orden público**. Asimismo, esta Sala de Casación Social en decisión N° 692 de fecha 12 de diciembre de 2002 (caso: *Antonio del Valle Lira Méndez contra Baker Hughes, S.R.L.*), determinó que, por cuanto el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es de idéntico contenido a lo dispuesto en el artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se estima aplicable a este último la interpretación que del primero se efectuó mediante decisión N° 692 del 12 de diciembre de 2002 (caso: *Antonio del Valle Lira Méndez contra Baker Hughes, S.R.L.*), conforme a la cual se estableció que, atendiendo a la potestad discrecional conferida por el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, le corresponde a esta Sala restringir la admisibilidad de dicho medio de impugnación, limitándola a situaciones en las que la violación o amenaza sea de tal entidad, que resulte alterada la legalidad de la decisión o proceso sujeto a revisión, por tratarse de quebrantamientos categóricos del orden legal establecido.

Adicionalmente, la aludida norma **iv)** limita la oportunidad para interponer el referido recurso a un lapso preclusivo de **cinco (5) días hábiles**, los cuales comenzarán a transcurrir una vez vencido el lapso que la ley otorga para publicar el fallo, independientemente que la misma se haya materializado antes del vencimiento del que la ley concede para tal fin, de conformidad con lo previsto en el artículo 165 *eiusdem* y el criterio establecido en la sentencia número 569 dictada por esta Sala en fecha 29 de abril de 2008 (caso: *Maritza Margarita Antequera Nelo contra Promotora Millenium, C.A.*); y **v)** expresamente exige que debe interponerse mediante **escrito**, que no podrá exceder, por imperativo legal, de **tres (3) folios útiles** y sus respectivos vueltos.

Determinados los requisitos técnicos-formales indicados *supra*, pasa esta Sala de Casación Social a analizar los elementos sustanciales de admisibilidad, y, a tal efecto, observa:

En el caso bajo estudio refiere el demandado recurrente que, la decisión publicada el 11 de octubre de 2023, por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Lara, con sede en Barquisimeto, es violatoria de los artículos 8 y 369 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por cuanto “*el Juez de alzada modifica sin fundamento alguno de manutención fijada por el juez de juicio*”, (sic) sin tomar en cuenta el salario mensual devengado por el recurrente, el cual es de “*100 dólares mensuales*” lo que fue demostrado durante el juicio, en el que ese Juzgado fijó por concepto de obligación de manutención la cantidad de cincuenta dólares (50 USD) mensuales, más el cincuenta por ciento (50%) de los gastos; acaeciendo que el Juzgado Superior, sin tomar en cuenta la capacidad económica del progenitor del niño de autos, fijó el “*insólito monto de 150\$ mensuales, a partir del mes de abril de 2023, es decir, debiendo cancelar la cantidad de 700\$ de retroactivo hasta la fecha*”; anteponiendo intereses particulares y económicos sobre el interés superior del niño, toda vez, que se le condenó a cancelar montos que superan con creces sus ingresos mensuales con el único fin de lograr el incumplimiento y privarlo de la patria potestad, lo que evidenció con la demanda de privación de ésta que fue incoada por la progenitora de su hijo.

Alegó igualmente, que al compartir con su hijo, creó un hermoso vínculo afectivo que pretenden romper; siendo impulsada tal situación por el Tribunal Superior al modificar también arbitrariamente el régimen de visitas, privándolo de compartir con su hijo todos los fines de semana, sin otorgársele un día de la semana para compartir presencialmente.

Ahora bien, en el caso *sub iudice*, se denota que el recurso de control de la legalidad fue ejercido contra una sentencia emanada de un Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relacionada con las instituciones familiares de obligación de manutención y régimen de convivencia familiar, particulares sobre los cuales, esta Sala de Casación Social, en decisión N° 154 de fecha 12 de agosto de 2022, (caso *Francisco Javier Romero Aldana contra Johnika Vanessa Dabaoín Morillo*), estableció lo siguiente:

...*Omissis*...

(...) mientras que otros asuntos propios de la misma decisión, como lo son **las instituciones familiares, comprendidas en éstas, la responsabilidad de crianza, la obligación de manutención y el régimen de convivencia familiar de los hijos del matrimonio, sólo producen cosa juzgada formal.** Ante esta mixtura, es pertinente orientar al justiciable en cuanto al recurso que debe ser ejercido en cada caso en concreto.

En este sentido, es importante destacar que si el artículo 489 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y

Adolescentes, excluye la procedencia del recurso de casación cuando se trate de pretensiones relativas a Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención, Régimen de Convivencia Familiar, acciones de protección, colocación familiar y en entidades de atención e infracciones a la protección debida, es precisamente **por el efecto de cosa juzgada formal del cual gozan las decisiones relativas a estos asuntos, las cuales son modificables siempre que se produzca algún cambio en las circunstancias de hecho conforme a las cuales fueron dictadas.**

...*Omissis*...

En consecuencia, cuando en el marco de un juicio de divorcio se recurra contra la sentencia que lo decretó, sólo en lo atinente a las instituciones familiares, las cuales como se afirmó *supra*, por vía autónoma no tienen casación toda vez que no causan cosa juzgada material, debe entenderse que atendiendo al *desiderátum* del artículo 489 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no debe ser admisible el recurso de casación toda vez que el recurso previsto por el legislador para impugnarlas, dada su naturaleza, es el control de la legalidad (...)

En atención a las anteriores disertaciones, al momento de decidirse la admisibilidad de uno u otro recurso, deberá verificarse cuál es el asunto que ha sido objeto de impugnación desde el momento de la apelación ejercida contra el fallo de Primera Instancia, toda vez que exclusivamente en aquellos casos en los que (...) persiste la controversia únicamente en torno a las instituciones familiares, al haber adquirido firmeza lo atinente al divorcio, la impugnación que recaiga sobre lo decidido en materia de instituciones familiares debe ser ejercida mediante el recurso de control de la legalidad, como una excepción a la regla según la cual las sentencias que ponen fin a los juicios de estados familiares son recurribles en casación.

En el presente caso, desde el momento en que la parte demandante ejerció el recurso ordinario de apelación manifestó su inconformidad con el fallo limitando sus alegatos a cuestionar lo decidido por la Jueza por concepto de obligación de manutención, con lo cual considera esta Sala, que conforme a las reflexiones que anteceden, el recurso de control de legalidad propuesto sería el idóneo para los fines que persigue el recurrente.

Aunado a ello, la Sala ha verificado **los elementos sustanciales para la admisibilidad discrecional del recurso.** En este sentido, se evidencia de los **alegatos esgrimidos por la parte recurrente su inconformidad con la no homologación del monto ofrecido por ésta por concepto de obligación de manutención**, lo cual subsume a su decir en la subversión del procedimiento observado y acreditado en el expediente (...)

No obstante, después de un examen exhaustivo de los argumentos expuestos por la parte recurrente, la sentencia impugnada y las restantes actas que conforman el expediente, considera esta Sala **que la decisión recurrida no vulneró**

normas de orden público que en definitiva transgrediría el Estado de Derecho, en consecuencia, es innecesario desplegar la actividad jurisdiccional de la Sala para ejercer el control de la legalidad de la sentencia impugnada. Tal declaratoria resulta cónsona con la potestad revisora conferida a esta Sala la cual se ejerce de forma discrecional y excepcional de conformidad con lo establecido en el citado artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Negrillas de esta Sala).

Ante ello, visto que no se evidenciaron graves vulneraciones al orden público que permitan a esta Sala de Casación Social desplegar la actividad jurisdiccional para entrar a conocer del presente recurso de control de la legalidad, y en razón de que la pretensión no se ajusta a los fines establecidos en el artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; por lo que en consecuencia, se declara inadmisibile el presente medio excepcional de impugnación. **Así se decide.**

-

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 y por autoridad de la Ley, declara: **INADMISIBLE** el recurso de control de la legalidad interpuesto por el ciudadano **JOSÉ ALBERTO MOSLEH PÉREZ**, contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2023, emanada del Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Lara, con sede en Barquisimeto.

No hay expresa condenatoria en costas del recurso, 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 *supra* identificada. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Lara, con sede en Barquisimeto, de conformidad con lo establecido en el 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