



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

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN SOCIAL.
Caracas, trece (13) de febrero de 2025. Años: 214° y 165°.

En la incidencia de medidas preventivas de custodia, dictadas en la acción por motivo de modificación de responsabilidad de crianza (custodia) que sigue el ciudadano **GUSTAVO JOSÉ GARCÍA QUIJADA**, titular de la cédula de identidad número V-11.733.734, representado judicialmente por los profesionales del Derecho Laura Aimee De Sousa Manzo y Gianfranco Sicurella Rodríguez, debidamente inscritos en el Instituto de Previsión Social de Abogado (INPREABOGADO) bajo los números 303.130 y 248.207, en su orden, contra la ciudadana **MARIANA JOSEFINA ZAMBRANO DE NÓBREGA**, titular de la cédula de identidad V- 16.029.724, en su condición de madre de la niña **A.G.Z.** y adolescente **A.P.G.Z.** (cuyas identidades se omiten de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), representada judicialmente por los abogados Milagros Rengifo Rincones, Loris Oliveros, José Manuel Caminero Alfonzo, Jeannette Coromoto Ramírez Rangel y Juan Manuel Caminero Alfonzo, inscritos en el INPREABOGADO bajo los números 77.833, 108.344, 134.667, 75.994 y 134.667, respectivamente; el Tribunal Superior Segundo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, publicó sentencia el 26 de abril de 2024, mediante la cual declaró improcedente el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, contra el auto dictado el 12 de marzo de ese mismo año, por el Tribunal

Trigésimo Segundo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de esa misma Circunscripción Judicial, el cual negó tramitar la oposición a la medida que otorgo la custodia provisional de las indicadas niñas con su progenitor, por extemporánea.

Contra la decisión del *Ad quem*, la representación judicial de la parte demandada, ejerció recurso de control de la legalidad el 6 de mayo de 2024; por lo que las actas procesales fueron remitidas a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente en Sala, el 28 de junio de 2024 se dio cuenta del asunto y se designó ponente al Magistrado Dr. **CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El 24 de octubre de 2024, el Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, en su carácter de Presidente de la Sala de Casación Social, suscribió acta mediante la cual, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, concatenado con lo previsto en el numeral 12 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente conforme lo prevé el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se inhibió del conocimiento de la presente causa.

Planteada la inhibición, se remiten las actuaciones a la Vicepresidencia de esta Sala de Casación Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines legales consiguientes.

El 30 de octubre de 2024, esta Sala dictó sentencia número 498, mediante la cual se declaró con lugar la inhibición planteada por el presidente de la Sala Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez.

El 13 de noviembre del mencionado año, se convocó a la magistrada suplente Dra. Eneida Moreno Pérez, quien en fecha 15 del mismo mes y año manifestó su aceptación para integrar la Sala Accidental, la cual quedó constituida en la indicada fecha de la siguiente manera: Presidente Magistrado Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio; Vicepresidente Magistrado Dr. Elías Rubén Bittar Escalona; y Magistrada Dra. Eneida Moreno Pérez.

El 7 de febrero de 2025, el Juzgado de sustanciación de esta Sala, dictó auto número 218, mediante el cual el Presidente de la Sala Accidental Magistrado Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio, conservó la ponencia del presente asunto, y con tal carácter suscribe la presente decisión.

Siendo la oportunidad procesal y efectuada la lectura del expediente, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso ejercido, conforme a las consideraciones siguientes:

ÚNICO

El artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece el recurso de control de la legalidad como la vía recursiva para 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, aun cuando no sean recurribles en sede casacional, sin embargo, violenten o amenacen con quebrantar normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, a fin de restablecer el orden jurídico infringido. Adicionalmente, la oportunidad para interponer el referido recurso se encuentra limitada a un lapso preclusivo de cinco (5) días hábiles, los cuales comenzarán a transcurrir una vez vencido el que la ley otorga para publicar la sentencia, de conformidad con el artículo 488-D *eiusdem* y, en atención al criterio plasmado en la sentencia número 569 emanada de esta Sala el 29 de abril de 2008 (caso: *Maritza Margarita Antequera Nelo* contra *Promotora Millenium, C.A.*), ratificado en sentencia número 192 del 15 de mayo de 2023 (caso: *Lilian Sofía Centeno Pacheco* contra *José Daniel Medina Pereira*), el cual deberá hacerse a través de escrito, que no podrá exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

Se hace necesario resaltar que en el caso que nos ocupa, esta Sala observa de las actas, que el recurso fue ejercido tempestivamente, e igualmente fue efectuado mediante escrito que no excede los tres (3) folios útiles.

Ante lo expuesto, importa destacar que atendiendo al principio de legalidad, en concordancia con lo establecido en el citado artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, constituyen requisitos objetivos para recurrir en control de la legalidad, los siguientes: *i*) que se trate de sentencias definitivas emanadas de los tribunales superiores de protección de niños, niñas y adolescentes; *ii*) que dichas sentencias no estén sujetas al recurso de casación y, *iii*) que violenten o menoscaben el orden público.

Por lo tanto, para que el recurso de control de la legalidad pueda admitirse, debe ser ejercido en contra de un fallo emanado de un tribunal superior de protección de niños, niñas y adolescentes, no susceptible de ser recurrido en casación.

Asimismo, contempla el precitado dispositivo legal que la declaratoria de admisibilidad o inadmisibilidad se realizará en forma escrita por auto de la Sala, sin necesidad de motivar la decisión.

Respecto al recurso enunciado, esta Sala en sentencia número 96 del 8 de febrero de 2011 (caso: *María Eugenia Sosa Von Jess y otros contra Adriana Barresi en nombre de su menor hija*), previamente señalada, 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 número 692 de fecha 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 adjetiva laboral, le corresponde a esta Sala restringir la admisibilidad de dicho medio extraordinario 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.

Por ende, determinados como han sido los requisitos técnicos-formales indicados *ut supra*, resulta pertinente reproducir los alegatos en los que fundamenta la parte recurrente su disconformidad con la sentencia de la alzada, en los cuales aseveró lo siguiente:

VICIOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CONTROL DE LEGALIDAD

(...) el criterio del Juez de la recurrida en virtud de la apelación que fue ejercida en contra de la decisión del Tribunal Primera Instancia, se observa que primero el Juez Superior nos declara improcedente la apelación, siendo que el Ad-quem, decide lo que le correspondía decidir al Tribunal de Primera Instancia, siendo que Tribunal de Instancia solo se limitó ante nuestra petición a decidir con un simple auto, indicándonos que era extemporánea la oposición, careciendo de motivación la decisión primigenia que origino la apelación, por cuanto el Juez Ad-quo incurre en el vicio de inmotivacion.

Ahora bien, el Ad-quem hace el análisis que debió realizar el Juez Ad-quo y con ello nos declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación, siendo que NO nos permite con su decisión solicitar la revisión ante el superior, por cuanto no nos negó el derecho de formalizar la apelación, violentando el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Del análisis que se realiza de la sentencia el mismo Ad-quem reconoce que: Primero El Tribunal originario era el Tribunal Vigésimo (...). Segundo: Que cuando se certifican las notificaciones fue el 14 de agosto de 2023, siendo este el último día de despacho para el inicio de las vacaciones judiciales. Tercero: Que la causa fue distribuida en vacaciones judiciales por petición de la parte demandante y que la misma fue distribuida al Tribunal Trigésimo Segundo el cual solo estaba habilitado para ejecutar, como así lo indica el Ad-quem cuando expone: *Se le indico a la accionante que esa habilitación correspondía solo a la ejecución y que debía solicitar la habilitación para su lapso por las vacaciones judiciales, quedando entendido que el primer día de despacho para oponerse comenzaba a correr en fecha 18 de septiembre de 2023* Cuarto: Nuestra representada solo fue notificada por el Tribunal Trigésimo Segundo, para la ejecución de la medida, no para que el mismo conociera de toda la demanda, como así lo indico el Ad-quem en su decisión. Quinto: El Tribunal de origen el Vigésimo de este mismo circuito, dio despacho hasta el día 14 de agosto, comienza sus labores el 28 de septiembre.

Se destaca que el Ad-quem NO hace mención que en fecha 09 de octubre, el Tribunal de origen se aboca a la causa, lo que nos da entender que el lapso de oposición debería comenzar desde el momento de abocamiento, y es ahí cuando se tendría que haber dado el trámite de oposición EL CUAL NO SE DIO, muy a pesar que el escrito se haya consignado el 02 de octubre es decir antes del abocamiento, por cuanto no se puede considerar que la misma sea anticipada, en virtud que la parte está manifestando su desacuerdo y su motivación en el contexto de la decisión impuesta.

Ahora bien, el Ad-quem indica que cuando comienza la actividad tribunalicia el 18 de septiembre de 2023, era la oportunidad de nuestra

representada de oponerse pero ante el Tribunal Trigésimo Segundo, siendo que ese NO ERA SU TRIBUNAL DE ORIGEN, y que tal y como lo indica el Ad-quem *esa habilitación correspondía solo a la ejecución* como así le fue notificado en fecha 22 de agosto y para el inicio de las vacaciones judiciales su Tribunal de origen se encontraba sin despacho, retornando sus actividades el 28 de septiembre y se aboca nuevamente a la causa el 09 de octubre, tal y como consta en autos. Por lo tanto, el solicitar que se aperturara el lapso de la oposición tal y como lo Indica el Ad quem era optativo, es decir, que si ella tenía un abogado de su confianza en el proceso podría hacerlo tal y como lo indico el Ad-quem, mas no era por mandato de ley, como si tenía que ocurrir en el caso que el Tribunal Vigésimo hubiese comenzado a dar despacho el 18 de septiembre, por cuanto ese era su Tribunal de origen.

En el presente caso, se evidencia que existe un desorden que han con llevado a una inseguridad jurídica por cuanto se ha pretendido que un Tribunal que no era su Tribunal de origen, sin que la parte afectada se lo solicitara diera inicio a un recurso, más cuándo nuestra representada, para ese momento carecía de representación jurídica tal y como consta en el expediente, siendo que ella recibió una notificación por el Tribunal *Vigésimo* de la medida y después una notificación de ejecución de la medida por el Tribunal Trigésimo Segundo, y cuando comienza, el despacho tribunalicio el 18 de septiembre de 2023, se observa que el Tribunal Vigésimo NO TIENE DESPACHO, y es en fecha 28 de septiembre cuando comienza su despacho, fecha en la cual el Tribunal Trigésimo Segundo se desprende del expediente tal y como lo indico el Ad-quem, y se aboca el 09 de octubre a conocer de la causa, siendo este el primer día hábil por ese Tribunal después del 14 de agosto de 2023.

Con respecto al pretender no escuchar la OPOSICIÓN de una medida preventiva de custodia en un proceso plagado de irregularidades, queremos resaltar lo que la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, sentencia 1946 fecha 12/12/2011, EXP.-10-0753 en lo que concierne a las medidas preventivas de custodia: ... *Asimismo hay violación al debido proceso, cuando la parte queda impedida y se hace efectiva en su contra una medida cautelar infundada, sin que la parte hubiese tenido oportunidad de desvirtuarla por haberse dictado en el impropio marco de una incidencia cautelar.*

Ciudadanos Magistrados, esta incertidumbre jurídica deja a nuestra representada en un estado de indefensión y es evidente que se hace imperioso que se le garantice su derecho a ser oída en una oposición y más cuando se denuncia algo tan grave como es el hecho que la persona a quien se le pretende entregarle la custodia de una niña pequeña de apenas 5 años NO PADRE BIOLÓGICO, cuando la niña desde que la niña nació es nuestra representada la que ha estado presente en su vida y que de una manera tan ligera por unos mensajes fuera de contexto se le arranque a una

niña a su madre, para dársela a una persona que lo que tiene es un rencor y rabia hacia la progenitora.

Destacamos que este hecho fue indicado en la causa principal y anunciamos una prejudicialidad en el proceso en la fase de sustanciación, a los fines que no se dicte sentencia hasta tanto se realicen las pruebas de ADN necesaria, entre la niña y el demandado, así como fue incorporado en la demanda el Ciudadano HÉCTOR GÜEVARRA, quien es el padre biológico de la niña y del cual a raíz de toda esta demanda la madre desconoce su paradero, desconocemos los motivos.

Ante toda esta situaciones, en el proceso se debió aplicar el Interés Superior de la Niña de autos, la sentencia N ° 645 de fecha 10 días del mes de Octubre de dos mil dieciocho (2018), emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dijo sentado que (...)

(Omissis)

Por lo tanto, ciudadanos magistrados, la recurrida al violentar los artículos 49 ordinal 1 y 3, 26,257 y 78 de la CRBV, en las cuales se encuentra involucrado el orden público pues nos encontramos ante un proceso judicial donde se NOS NIEGA el derecho a DEFENDERNOS y que sea escuchada la OPOSICIÓN, y por ende, se involucra el derecho de la defensa, se encuentra infectada de nulidad absoluta y así solicitamos sea declarado.

(Omissis)

EFFECTOS DE LOS VICIOS DENUNCIADOS Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El procedimiento que fue originado en primera instancia, ha venido con unas series de *vicios desde* el principio que origina un subversión en el proceso originando violaciones de norma de orden público de carácter constitucional en el contexto de la *violación del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, Derecho a ser oído, Derecho a un proceso con todas las garantías y a una oportuna respuesta, y a la definición del proceso como el instrumento fundamental para la realización de la justicia, igualdad entre las partes y equilibrio procesal*, derechos que le son reconocidos por el texto constitucional, como derechos humanos a todas las personas en general y en particular se le deben garantizan a la ciudadana MARIANA JOSEFINA ZAMBRANO DE NOBREGA cuyas violaciones se producen como consecuencia de la denegación de justicia, al ignorar el derecho humano de oponerse a los fallos, de acceder a la justicia, de la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el proceso como desarrollo e instrumento de justicia.

En efecto y a la luz de ilustrar a los parámetros de la denuncia no permitimos traer a *colación* la Sentencia N° 576 de data 27 -04-2001 (...). (Sic). [Mayúsculas, subrayado y cursivas del original].

En este sentido, por cuanto aprecia esta Sala de Casación Social que el recurso no ha sido intentado maliciosamente, a la vez, que existen motivos racionales para interponerlo, en virtud de la presunta violación de normas de orden público, se admite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, razón por la cual se ordena seguir el procedimiento previsto en los artículos 489-D, 489-E, 489-F y 489-G *eiusdem*, por remisión del artículo 490 antes mencionado. ***Así se decide.***

Por último, dado el alto nivel de conflictividad de las partes y en aras de salvaguardar los derechos e intereses de la niña y la adolescente A.G.Z. y A.P.G.Z. (cuyas identidades se omiten de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), esta Sala considerando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales, garantizado mediante el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es una garantía reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución número 44/25, de fecha 20 de noviembre de 1989, posteriormente aprobada por Ley del Congreso de la República de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial número 34.451 de fecha 29 de agosto de 1990, así como en el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes considera indispensable oír la opinión de la niña y la adolescente antes mencionadas, a los fines de dictar una decisión justa, para lo cual se comisiona a los Tribunales de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, con el objeto de que conjuntamente con el equipo multidisciplinario de dicho Circuito Judicial, escuchen la opinión de la niña A.G.Z. y la adolescente A.P.G.Z. (cuyas identidades se omiten de conformidad con lo previsto en

el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); igualmente, a los efectos de preservar las garantías y derechos, así como la armonía en el desenvolvimiento de las relaciones familiares del núcleo familiar en el presente asunto, esta Sala considera necesario se realice por parte del indicado equipo multidisciplinario un estudio biopsicosocial al grupo familiar; en tal sentido, se **ORDENA** librar comisión al Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, con el fin de cumplir el presente mandato. De igual forma, se ordena librar notificación de la presente decisión a la progenitora custodia de la niña A.G.Z. y al progenitor custodio de la adolescente A.P.G.Z. (cuyas identidades se omiten de conformidad con lo previsto en el artículo 65 *eiusdem*).

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 por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: ADMITE** el recurso de control de la legalidad interpuesto por la representación judicial de la parte demandada ciudadana **MARIANA JOSEFINA ZAMBRANO DE NÓBREGA**, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2024, por el Juzgado Superior Segundo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional; **SEGUNDO: ORDENA** a los Tribunales de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que a través del equipo multidisciplinario del referido Circuito Judicial, se tome la escucha de la niña A.G.Z. y la adolescente A.P.G.Z. (cuyas identidades se omiten de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); **TERCERO: se ORDENA** al indicado equipo multidisciplinario realice un estudio biopsicosocial al grupo familiar; **CUARTO: se ORDENA** notificar a través de los medios telemáticos conforme a lo dispuesto en el

artículo 85 de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y a la sentencia número 236 de fecha 30 de noviembre de 2021, dictada por esta Sala, a la parte no recurrente y una vez que conste en autos la misma, comenzará a correr el lapso de veinte (20) días calendarios consecutivos, para que dicha parte pueda consignar la contestación al recurso. Una vez concluida la sustanciación, la Sala fijará el día y la hora para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria.

Publíquese y regístrese. Cúmplase con lo ordenado.

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 Accidental y Ponente,

CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO

El Vicepresidente,

Magistrada Suplente,

ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA

ENEIDA MORENO PÉREZ

La Secretaria,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

C.L. N° AA60-S-2024-000254

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria,