



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el proceso que por acción mero declarativa de unión estable de hecho sigue la ciudadana **GABRIELA ALEJANDRA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-13.873.916, representada judicialmente por los abogados Luis Beltrán Silva Ramírez y Fedora Astor Silva, inscritos en el INPREABOGADO bajo los N°s 158.324 y 226.084, respectivamente; contra su menor hijo E.J.O.R. y el adolescente J.E.O.H., representado legalmente por su madre la ciudadana **LISSETT MARGARITA HERNÁNDEZ MÁRQUEZ**, cuyos nombres se omiten de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ambos en su condición de hijos del *de cujus* **ELIECER REINALDO OTAIZA CASTILLO**, titular de la cédula de identidad N° V-7.083.863 (†), representados en juicio, el primero, por la abogada Miriam Vivas en su carácter de Defensora Pública Cuarta de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y el segundo, por la abogada Lisette Escobar, Defensora Pública Auxiliar Quinta de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial y por los abogados Benito Martínez y Alberto Abache, inscritos en el INPREABOGADO bajo los N°s 51.368 y 68.411, correlativamente, el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante decisión publicada el 7 de enero de 2016, declaró con lugar la demanda.

Contra dicha decisión, la ciudadana Lissett Margarita Hernández Márquez, en su carácter de representante legal del adolescente codemandado, interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por el Juzgado Superior Primero de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial, quien en fecha 29 de marzo de 2016, declaró sin lugar la apelación y confirmó el fallo recurrido que había decidido con lugar la demanda.

El 6 de abril de 2016, la representación judicial del adolescente codemandado, anunció recurso de casación contra la decisión de la alzada, el cual fue admitido el 12 de abril del mismo año y formalizado de forma oportuna. Hubo impugnación en cuanto a la tempestividad del recurso.

Mediante auto del 27 de octubre de 2016, se dejó constancia del cómputo practicado por la Secretaría de esta Sala, en acatamiento de lo dispuesto en sentencia N° 758 de la Sala Constitucional de este alto tribunal, caso: *Insa de Venezuela C.A. y Cartoguary C.A.*, verificándose que el recurso fue interpuesto dentro del lapso establecido para tal fin.

El 30 de junio de 2016 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Por auto del 16 de febrero de 2017, fue fijada la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para el día jueves 30 de marzo de ese mismo año, a la una de la tarde (1:00 p.m.). En fecha 24 de marzo de 2017, se acordó diferir dicho acto, para el día martes 6 de junio del mismo año a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.).

En fecha 24 de febrero de 2017, en virtud de la designación de la nueva directiva de este alto Tribunal en sesión de Sala Plena, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando conformada en el orden siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Celebrada la audiencia en la fecha indicada, se difirió el pronunciamiento del dispositivo del fallo para el día jueves 29 de junio de 2017, llegado este día, se fijó como nueva oportunidad para dictar el dispositivo el día jueves 6 de julio del mismo año; fecha en la cual fue emitida la decisión, conforme a lo establecido en el artículo 489-G de la Ley antes referida, por lo que esta Sala procede a publicar el extenso de la misma en los términos siguientes:

-
-

PUNTO PREVIO

Preliminarmente debe indicarse que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 489-A, prevé como únicos motivos para recurrir en casación “*la infracción de norma jurídica o de una máxima de experiencia*”, con lo cual establece una sustancial diferencia con la tradicional clasificación de los motivos de casación contenida en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la simplificación de dichos motivos no puede constituirse en óbice para el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 489- D de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines de la formalización del recurso de casación. La mencionada norma atribuye a la parte recurrente la carga de consignar un escrito “*razonado*”, lo que, a juicio de esta Sala consiste en el deber que corresponde al recurrente de fundamentar este medio de impugnación conforme a los motivos de casación contemplados en el artículo 489-A de la referida Ley, indicando así: *i*) la norma jurídica y/o la máxima de

experiencia infringida, según sea el caso, *ii*) los argumentos en los que se sustenta la infracción y *iii*) cómo ello vulneró los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional y/o resultó determinante del dispositivo del fallo.

En tal sentido, debe advertirse que aquella delación la cual pudiera configurarse como genérica, vaga, imprecisa o confusa puede ser desechada por su indeterminación, al extremo que incluso pudiera acarrear el perecimiento del propio recurso, conforme a lo previsto en el referido artículo 489-D *eiusdem*.

En este contexto normativo, se observa que el escrito de formalización consignado por la parte recurrente se circunscribe a efectuar un recuento de la *litis* y el único acápite en el que se hace mención a la “*denuncia de infracción*”, mezcla distintos argumentos que no se encuentran debidamente fundamentados en el artículo 489-A *eiusdem*.

Sin embargo, esta máxima Instancia extremando sus funciones, con apego a lo establecido en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en virtud de la especial materia que se debate, conocerá el recurso interpuesto, atendiendo al sustrato de la delación propuesta, bajo los términos siguientes:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

-ÚNICO-

La parte recurrente delata que resulta falsa la afirmación efectuada por el Tribunal Superior al circunscribir el fundamento de la apelación sólo en el alegato de la inhabilidad del testigo Juan Carlos Otaiza Castillo, pues lo cierto es, que también se denunció la negativa de los Tribunales de Sustanciación y de Juicio a otorgar las medidas preventivas solicitadas y adicionalmente fue promovida la prueba de posiciones juradas.

Se asegura en la formalización del recurso, que ninguno de los jueces de instancia emitió pronunciamiento sobre la vulneración del artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como tampoco, acerca del conflicto de intereses entre los menores y la demandante, que hacía imperativa la aplicación del artículo 7, literales a) y d), de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y del artículo 8, *eiusdem*, en su enunciado y Parágrafo Segundo, para así decidir conforme a los principios de prioridad absoluta y del interés superior del niño. Ello, en concordancia, con el artículo 450, literal j, *eiusdem*, relativo al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y apariencias, que le imponía al juez analizar “*Si los derechos del hijo de la demandante estaban garantizados por el Título de Únicos y Universales Herederos, (50 % del acervo hereditario), por lo cual solo el 50% acervo hereditario del niño [recurrente] se vería afectado (sic)*”.

Simultáneamente, arguye que el Juzgado Superior no decidió lo relativo a la prueba de posiciones juradas solicitada. En desarrollo de su denuncia, la parte demandante manifiesta que en la audiencia de apelación le

indicó al Tribunal que la ciudadana Lissett Margarita Hernández Márquez, madre y representante del adolescente demandado, no era parte en el juicio y por tanto, no poseía cualidad para absolver las posiciones juradas, no obstante, el *ad quem* no tomó en consideración este aspecto, pues omitió por completo cualquier señalamiento en este sentido.

Adicionalmente, destaca la parte proponente del recurso que en la fecha de la realización de la audiencia de apelación, concluida la misma, se dejó constancia en acta que firmaron las partes, que el dispositivo se difería para el quinto día de despacho siguiente a la celebración de dicha audiencia y luego al consultar el sistema Juris 2000, la información no coincidía con lo anterior, sino que se indicaba que había sido celebrada la audiencia de apelación y dictado el dispositivo del fallo en la misma fecha.

Para decidir, esta Sala de Casación Social observa:

En atención al primer planteamiento, evidencia este máximo Tribunal que ciertamente, el aspecto central del recurso de apelación interpuesto estuvo dirigido a cuestionar la inhabilidad relativa para testificar del hermano del *de cujus*, ciudadano Juan Carlos Otaiza Castillo, no obstante, adicionalmente fueron esgrimidos otros alegatos como la existencia de un “*conflicto entre los derechos e intereses de los niños frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos*” con el fin de pretender la aplicación de la consecuencia contenida en el Parágrafo Segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Por otra parte, efectivamente, en dicho escrito de formalización de la apelación, fue promovida la prueba de posiciones juradas.

En lo concerniente a la ausencia de pronunciamiento en cuanto al conflicto de intereses denunciado, es importante precisar el contenido de las normas invocadas por la parte recurrente. En este sentido, el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

El precepto constitucional en referencia, contempla los distintos principios que inspiran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a la protección de las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Estos principios son: corresponsabilidad entre la tríada Estado, familia y sociedad; interés superior del niño y del adolescente; ejercicio progresivo de los derechos y garantías, prioridad absoluta; pero además se estatuye, que todos ellos están dirigidos a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, quienes deben ser considerados sujetos plenos de derechos.

Los principios de Prioridad Absoluta y del Interés Superior del Niño, consagrados en la disposición constitucional *supra* citada, encuentran su desarrollo en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Protección de

Niños, Niñas y Adolescentes, respectivamente, bajo el tenor siguiente:

Artículo 7. Prioridad Absoluta.

El Estado, la familia y la sociedad deben asegurar, con Prioridad Absoluta, todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) Especial preferencia y atención de los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas.**
- b) Asignación privilegiada y preferente, en el presupuesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y para las políticas y programas de protección integral de niños, niñas y adolescentes.
- c) Precedencia de los niños, niñas y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos.
- d) Primacía de los niños, niñas y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.** (Destacado de la Sala).

Artículo 8. Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes.

“El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero. *Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:*

- a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes.*
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.*
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.*

Parágrafo Segundo. *En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.* (Destacado de esta Sala).

En consonancia con las normas enunciadas, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, ha dejado sentado mediante sentencia N° 1917, de fecha 14 de julio de 2003, caso: *José Ángulo* contra *Rosalba María Salcedo*, lo siguiente:

El “interés superior del niño”, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo, el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares.

El concepto jurídico indeterminado “interés superior” del niño se conecta con uno de los principios de carácter excepcional, junto al de cooperación de la colectividad hacia metas de integración, que tipifica el Derecho de Menores y le diferencian de las restantes ramas de la Ciencia del Derecho, cual es el principio eminentemente tuitivo, en el que reside la esencia misma de su existir (MENDIZÁBAL OSES, L. Derecho de menores. Teoría general. Madrid. Ed. Pirámide. 1977. p. 49).

Por ello, el “interés superior del niño” previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente viene a excluir y no a limitar la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales, pues cuando se trata de la protección y cuidado de los niños se persiguen fines que van más allá de los personales. Así, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el del niño, porque a las necesidades de éste subviene la tutela jurídica con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social.

Si la Constitución, en su artículo 78, habla de que “*El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan*” y el párrafo segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente dicen que “***En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros***” **¿Implica lo anterior que el concepto jurídico indeterminado “Interés superior” del niño se antepone a cualquier otro derecho subjetivo o interés legítimo de los ciudadanos? No, sólo significa que, bajo ningún concepto, ha de prevalecer, en el Derecho de Menores, otro interés que el que la propia Ley tutela: El del niño y el del adolescente, sin obviar que dicho interés debe aplicarse en forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal, ya que no puede llevar a subvertir o derogar implícitamente las demás normas del ordenamiento jurídico, y así se declara.**

(...) el Juez constitucional debe ser cauteloso, pues detrás de la alegación de conceptos jurídicos indeterminados como el del “interés superior del niño”, independientemente de su evidente y legítimo carácter tuitivo hacia los menores de edad, pueden escudarse y configurarse auténticos supuestos de fraude a la Ley, con miras a desvirtuar el proceso y su fin último, cual es la consecución de la justicia (...).

Por ello esta Sala Constitucional considera pertinente en esta oportunidad dirigirse al foro jurídico a objeto de que eviten el manejo acomodaticio e ilegítimo de conceptos jurídicos indeterminados de tanta trascendencia como el del “interés superior del niño”, pues con tal conducta, lejos de buscar proteger al menor, se pueden esconder y proteger manejos contrarios a la Ley, los cuales son pasibles de sanción por el ordenamiento jurídico, y así se declara. (Destacado de esta Sala).

Ahora bien, en el caso *sub iudice*, la parte recurrente acusa que la Alzada omitió pronunciarse en cuanto a su alegato acerca de la existencia de un conflicto de intereses, entre los menores y la demandante que hacían imperiosa la aplicación de las normas anteriormente citadas. Con relación a este particular, ha podido evidenciarse de la revisión exhaustiva del fallo recurrido, que efectivamente el *ad quem* no se pronunció con respecto a este alegato contenido en la formalización de la apelación.

No obstante, considera esta Sala que en aplicación del principio finalista, la nulidad de una sentencia no debe declararse si la deficiencia concreta que la afecta no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su eventual ejecución o no vulnera el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia, conforme ha sido establecido mediante reiterada jurisprudencia de esta máxima Instancia.

En este sentido, analizado como ha sido el marco legal invocado por el recurrente, en armonía con el criterio jurisprudencial *supra* citado, según el cual es erróneo entender que el principio del interés superior se antepone a cualquier otro derecho subjetivo o interés legítimo de los ciudadanos, se concluye que el derecho ejercido por la ciudadana Gabriela Alejandra Rodríguez González en aras de que le fuese reconocida la unión estable de hecho, que alegó haber mantenido con el *de cuius*, obedece a un interés legítimo, consagrado constitucionalmente, que no puede ser soslayado al amparo de los principios de prioridad absoluta y del interés superior del niño, los cuales en su contenido invitan a la ponderación entre los derechos de niños, niñas y adolescentes y los de las demás personas.

Por lo tanto, esta Sala estima que la infracción encontrada no resultó determinante para la resolución de la controversia, pues si bien la Juez de Alzada, omitió el pronunciamiento en cuanto al particular, cualquier decisión en este sentido no hubiere modificado el resultado del presente juicio, toda vez que los principios invocados, no pueden ser empleados para subvertir o derogar implícitamente otras normas del ordenamiento jurídico, siendo que debe atenderse siempre a la necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos de niños, niñas y adolescentes. Ello, sin menoscabo del ejercicio de las acciones legales pertinentes para salvaguardar los derechos patrimoniales que pudieran haberse visto afectados, así como para garantizar el reforzamiento del vínculo entre los hermanos, quienes tienen derecho a la convivencia familiar.

Por otra parte, se alude a la falta de pronunciamiento con respecto a la prueba de posiciones juradas promovida en la formalización del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada recurrente.

En este contexto, observa esta Sala, que ciertamente el medio de prueba en referencia fue promovido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que la ciudadana Gabriela Alejandra Rodríguez González, parte actora en el presente juicio, contestara bajo juramento las posiciones que se le hicieren sobre los hechos pertinentes al mérito de la causa, para lo cual el promovente manifestó la disposición de su representada, ciudadana Lissett Margarita Hernández Márquez, de comparecer al Tribunal para absolverlas recíprocamente a la parte contraria.

La representación judicial de la parte accionante al contestar la formalización del recurso de apelación, solicitó que se declarara inadmisibles las pruebas de posiciones juradas, por cuanto al promoverlas se indica que la persona que comparecerá a absolver las mismas es la ciudadana Lissett Margarita Hernández Márquez, quien si bien es cierto, es la representante legal de uno de los niños codemandados, no por ello, puede considerarse parte en la presente causa.

Al respecto, aunque esta Sala ha podido comprobar del material audiovisual cursante en autos que la Juez de Alzada manifestó que decidiría esta solicitud mediante un punto previo, lo cierto es, que conforme ha sido denunciado por la parte recurrente, no existió ningún pronunciamiento en cuanto a la admisibilidad y procedencia de esta probanza.

No obstante, pese a que la sentenciadora de la recurrida debió resolver oportunamente el referido planteamiento y no lo hizo, esta Sala en acatamiento del principio finalista, *supra* enunciado, se encuentra impedida de declarar la nulidad del fallo por tal motivo, toda vez que la prueba en cuestión resultaba inadmisibles, en virtud de la naturaleza del asunto debatido, pues se trata de un juicio que versa sobre el estado y la capacidad de las personas en el que no procede la prueba de confesión, razón por la cual el pronunciamiento omitido no era capaz de modificar el dispositivo del fallo.

En armonía con lo expuesto, resulta menester destacar que si bien la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contempla la posibilidad de promover la prueba de posiciones juradas en fase de apelación (artículo 488-B), así como también el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 407, consagra que los representantes de los incapaces pueden absolver posiciones sobre hechos en los que hayan intervenido personalmente con ese carácter; no puede pasar inadvertido, que la esencia de lo debatido en la causa bajo análisis, no admite la posibilidad de absolver posiciones juradas, siendo que el objetivo de esta probanza es obtener una confesión de las partes.

En este orden de argumentos, esta Sala comparte el criterio contenido en decisión N° 460 de la Sala de Casación Civil, de fecha 13 de julio de 2016, (caso: *Rosana Báez Roa contra Ingrid Madeleiny Tablante Báez y otros*), conforme al cual se puntualizó:

Con respecto a la prueba de posiciones juradas promovidas y evacuadas en segunda instancia, de las cuales se delata su valoración parcial, tenemos que las mismas, dada la naturaleza del derecho controvertido que se ventila en la presente causa, no pueden establecer los hechos constitutivos ni extintivos de la pretensión de unión estable de hecho habida entre un hombre y una mujer.

En ese sentido, nos encontramos frente a una demanda por reconocimiento de unión estable de hecho, la cual se encuentra reconocida en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala:

“Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”. (Resaltado de la Sala).

De la transcripción de la norma contenida en el artículo 77 constitucional, tenemos que las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la ley **producirán los mismos efectos que el matrimonio.**

Establecido lo anterior, la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, mediante Sentencia N° 152 de fecha 26 de junio de 2001, caso: Filinto José Bracho Vera contra Benis del Rosario Villavicencio Navas, sostuvo:

“En este sentido, la Sala, en decisión de fecha 29 de septiembre de 2000, dejó sentado el criterio que de seguidas se transcribe:

“Las cuestiones en materia de familia son de riguroso orden público y especialísima, por lo que no se pueden tratar sólo a la luz de los conceptos procesales por ser un hecho social fundamental que escapa de los mismos”.

Ahora bien, a raíz del interés que tiene el Estado, el orden público que resguarda las acciones de divorcio hacen de ella materia indisponible e irrenunciable, y por ende escapan del poder negocial de los sujetos de derecho.

Así lo establece el Código Civil, que en su artículo 6° establece: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden

público o las buenas costumbres”.

De allí que la confesión, sea ésta espontánea o provocada, esté excluida, en principio, como medio probatorio en los juicios contenciosos de divorcio, por cuanto, se ha sostenido que la confesión de los hechos invocados por el demandante, envuelve la admisión de la ruptura del vínculo por mutuo consentimiento y ello equivaldría a la disposición por las partes de la institución familiar.” (Resaltado de la Sala).

Asimismo, esta Sala, mediante Sentencia N° 450 de fecha 07 de julio de 2005, caso: Mirian Amalia Sánchez Calvetis contra Francisco José Daboin Rodríguez, sostuvo:

“Vista así la cuestión planteada, esta Sala aclara al formalizante que **nos encontramos en presencia de un juicio de divorcio, cuya naturaleza versa sobre el estado y capacidad de las personas, motivo por el cual, no tiene procedencia la prueba de confesión**, por lo que mal podría el formalizante denunciar la falta de aplicación de una norma no aplicable al presente caso. Por tal razón debe ser desestimada la misma. Así se decide.” (Resaltado de la Sala).

Con base al precedente transcrito, el cual informa a la Sala sobre cómo se deba valorar la prueba de posiciones juradas en juicios de divorcio, tenemos que igual al que se resuelve, que ambos van dirigidos a modificar el estado y capacidad de las personas, por lo que la suerte de la declaratoria de con o sin lugar de la pretensión mero declarativa de unión estable de hecho entre un hombre y una mujer, en atención a su naturaleza de orden público, conforme a lo estatuido en el artículo 6 del Código Civil, por estar prevista en norma constitucional que sostiene que *“produce los mismos efectos que el matrimonio”* y por el interés que tiene el Estado de preservar la institución de la familia a través del mismo, hacen de ella materia indisponible e irrenunciable, y por ende escapan del poder negocial de los sujetos de derecho, motivos por los cuales **la confesión como medio de prueba, sea ésta espontánea o provocada, esté excluida, por cuanto, la confesión de los hechos invocados por el demandante o por el demandado, envuelve la admisión o negativa de la existencia de unión estable de hecho entre un hombre y una mujer y ello equivaldría a la disposición por las partes de la institución familiar como lo es la unión estable de hecho que, como lo sostiene el artículo 77 constitucional antes transcrito, produce los mismos efectos que el matrimonio** y así se establece. (Destacado de esta Sala).

De lo anterior se colige, que el *ad quem* desatinó su decisión al omitir pronunciamiento en cuanto al particular. Sin embargo, resulta evidente que ello no tuvo incidencia determinante en el dispositivo del fallo, pues de conformidad con el criterio *supra* explanado, esta prueba resulta improcedente en este tipo de asuntos que versan sobre estado y capacidad de las personas, en las que está interesado el orden público y que adicionalmente, por su naturaleza, son materias sometidas a la comprobación judicial de los hechos. Así se decide.

En otro orden de argumentos, denunció la parte proponente del recurso que a pesar de que en la fecha de la realización de la audiencia de apelación, se difirió el pronunciamiento del dispositivo del fallo, en el sistema Juris 2000, fue publicado que había sido celebrada la audiencia de apelación y que se había dictado el dispositivo del fallo en la misma fecha. En lo que atañe a este aspecto, es imperativo para la Sala puntualizar, que la sentenciadora de Alzada, mediante auto de fecha 14 de marzo de 2016, en atención al escrito consignado por la parte recurrente en fecha 8 de marzo, dio debida y oportuna respuesta a lo esgrimido por el formalizante.

Se constata de la lectura del referido auto (folio 25 de la segunda pieza del expediente), que a través del mismo se aclaró que ciertamente, por dificultades técnicas con el sistema documental Juris 2000, se incurrió en un error material en la descripción de la minuta del libro diario correspondiente. Sin embargo, mediante esta

misma actuación, se ratificó que dicho sistema es un medio de consulta electrónica sin que ello represente la sustitución de la verdad física del expediente, por lo tanto no puede equipararse al acceso físico de las actas del expediente, pues es este último el que otorga de lo ocurrido en una causa particular.

Con la referida actuación la Alzada dejó sentado que no se encontraba vulnerado el derecho a la defensa, ni al debido proceso, como pretendió hacer ver el recurrente, por cuanto hasta la fecha no constaba la celebración de ningún acto distinto a lo establecido en el físico del expediente, es decir, el diferimiento del dispositivo del fallo, que para el momento aun no se había pronunciado.

En consecuencia, resulta temerario insistir en este argumento al traerlo a la sede casacional, toda vez que en efecto el dispositivo fue posteriormente dictado en la oportunidad prevista para tal fin, siendo que además la duda presentada fue aclarada previamente a dicha actuación. Así se decide.

Por último, no puede esta Sala pasar desapercibido la disconformidad advertida por la parte recurrente en el sustrato de su delación con respecto a las medidas preventivas que solicitó en su oportunidad y que le fueron negadas por el Tribunal de Sustanciación (folio 232 de la primera pieza). Si bien no lo plantea como una infracción del fallo impugnado, es preciso acotar que no se evidencia que contra dicha decisión haya interpuesto recurso alguno en la oportunidad procesal correspondiente. Así se establece.

DECISIÓN

En virtud de las motivaciones precedentemente 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: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la representación legal del adolescente codemandado, contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2016, emanada del Juzgado Superior Primero de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional; **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

No hay condenatoria en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

No firma la presente decisión el Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo, por motivos justificados.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial antes indicada. Particípese de la presente remisión al Tribunal Superior de origen, todo ello conteste 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 veintiocho (28) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017). Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El-

Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000441

Nota: publicada en su fecha a

El Secretario,