

**ANOTACIONES AL RÉGIMEN
DE LAS POTESTADES CAUTELARES
DEL ÓRGANO JUDICIAL EN LOS NUEVOS
PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE NIÑOS
PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO
Y ADOLESCENTES.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Ponencia presentada al Primer Congreso de Derecho Procesal patrocinado por el Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (INVEDEPRO). Caracas, noviembre 25, 1999. Publicado en Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal, Editorial Librosca, No. 3, 2000, pp. 109-123.

INTRODUCCIÓN Y PRECISIONES

Como resulta de todos conocido, en materia de legislación sustantiva y adjetiva aplicable a los Niños y Adolescentes, esto es, 10 que antes fuera la denominada materia o competencia de menores, y extendido ahora por igual a los adolescentes (nuevo concepto que amplía el espectro de protección especial a estas categorías de débiles jurídicos - ex artículo 2 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente), nuestro Legislador optó por establecer un nuevo ordenamiento, que acogiera los principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, normativa multinacional ya adoptada y reconocida por Venezuela años atrás y que definitivamente clamaba por la modernización de todo el ordenamiento minoril, la adecuación de sus instituciones a las nuevas tendencias de los organismos multinacionales especializados, todo con miras a conceder una mejor y más efectiva protección a los sujetos a quienes está dirigida dicha normativa y con todo ello provocar un vuelco manifiesto a la modernidad para todo el aparato jurídico involucrado en ese ordenamiento legal especial, en torno a lo sustantivo, a lo adjetivo y a los órganos administrativos y judiciales a quienes corresponde velar por la aplicación de tales dispositivos.

Ese nuevo ordenamiento es el regulado por la citada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente². Dicha Ley, como todos lo saben se encuentra sancionada y publicada y entra en vigencia el primero de abril del año 2000³.

¹ Gaceta oficial de la República de Venezuela (en lo adelante GO) del 2 de agosto de 1990.

² Dicha Ley fue publicada en la GO No. 5266 Extraordinaria de fecha 2 de octubre de 1998, con la advertencia de que la misma dispone su vigencia diferida al día primero de abril del año 2000. En lo sucesivo se identificará dicha Ley con las siglas “LOPNA”.

³ Conforme es de consuno con nuestros principios constitucionales procesales sobre vigencia de la Ley procesal, se dispone que las normas sobre procedimiento civil en ellas contenidas son de aplicación inmediata a los procesos en curso.

Como podrá colegirse, tales cambios son muchos y de considerable interés, lo cual en forma alguna podremos pretender analizar en el entorno de una exposición tan precisa como la que debemos realizar en este evento, circunscrito concretamente al Poder Cautelar, y dentro del mismo, referido sólo al que se ejercerá en el entorno de los procesos Civiles de Niños y Adolescentes.

Advertimos, pues, que nuestro análisis se limitará sólo al examen de los cambios y novedades, y dentro de ellos sólo a los relacionados con la normativa Civil y en especial a la Procesal Civil contemplados en la nueva ley, y por tanto, a pesar de que quizá puedan ser mayores y de más trascendencia las modificaciones producidas en materia de organización administrativa, responsabilidades penales, organización jurisdiccional penal y procedimientos en ella utilizables, tratándose de menores y adolescentes, los mismos no serán objeto de consideración alguna en nuestra siguiente exposición.

Así mismo nos adelantamos a señalar que en tales materias, en algunas ocasiones encontraremos que se han producido cambios fundamentales en las instituciones procesales civiles, mientras que en otros se han perfeccionado esas instituciones o sus manifestaciones, se han mejorado los supuestos de su aplicación o se ha complementado la que existía, todo con fundamento en las también radicales modificaciones provocadas en las instituciones sustantivas. En todo caso todo ello obliga a realizar nuevos enfoques sobre los problemas que derivan de instituciones ya existentes o algunos aspectos relacionados con ellas.

Llaman expresamente la atención las alteraciones en torno a la organización de la “nueva Competencia en materia de Menores” la cual cuenta en lo adelante con órganos jurisdiccionales especializados para conocer todos los asuntos que afecten directamente la vida civil de niños y adolescentes, entendiéndose por tales, los relacionados con materia de familia, patrimoniales y laborales, así como para ejercer el debido control judicial sobre los nuevos “órganos administrativos encargados de la ejecución de los programas sobre la materia” (Consejos de Protección y Consejos Municipales de Derechos) y finalmente que para tales fines se les otorga competencia para conocer de manera expedita todo lo relacionado con la “Acción de Protección”, nuevo mecanismo concebido en la LOPMA, en resguardo a los derechos colectivos y

difusos del niño y del adolescente⁴, pretensión esta similar a un “Amparo Judicial” con modalidades específicas y dirigido al efectivo logro de la verdadera protección que busca dar aquella a los derechos del Menor y del adolescente frente a su familia, progenitores, parientes, la sociedad y el propio Estado.

De lo dicho, puede colegirse que tales cambios no pueden obtenerse sin concebir también una nueva estructuración del sistema jurisdiccional de protección, y por ello la nueva normativa crea e implanta una novedosa concepción del mismo y en especial sobre la composición y funcionamiento de los órganos judiciales que en primera y segunda instancia están llamados a conocer de las controversias sobre la materia, tal como lo analizaremos más adelante en detalle.

Todo ello así mismo, tenía que complementarse con el establecimiento de nuevos principios que inspiren el proceder judicial en la materia para resolver los conflictos de intereses que puedan presentarse con ocasión de la aplicación, interpretación y debida ejecución de las nuevas instituciones con vista también a los legitimados para ejercer y responder de las responsabilidades que ahora contempla la Ley⁵.

⁴ Véanse artículos 276 ss y 318 ss de la LOPNA

⁵ Como bien lo señala la Exposición de Motivos de la comentada Ley especial, resumidamente esos cambios fundamentales en materia de “procedimientos contemplados en la nueva ley”, tanto desde el punto de vista general (organización judicial y principios aplicables que regirán a todos ellos) como en el específico relacionado con los procedimientos en concreto, contemplando las nuevas regulaciones para los ahora instituidos, la que atiene a los simplemente modificados o a los que sólo se han añadido algunas adecuaciones para ponerlos a tono con los nuevos principios y aquellos que se mantienen inalterados, tal cual se los contemplan bien en el Código de Procedimiento Civil, o bien en el Código Civil, en los términos que transcribimos a continuación:

“Los tres últimos capítulos del Título IV de la Ley están dedicados a los aspectos procesales y comprenden, respectivamente, un procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, un procedimiento para la adopción y un procedimiento para alimentos y guarda”.

“El procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales resulta aplicable en asuntos de familia, excepto la adopción, obligaciones alimentarias y guarda, para los cuales se prevén procedimientos especiales, así mismo se aplica en asuntos patrimoniales dentro de los cuales se incluyen los conflictos laborales”.

“Dicho Procedimiento se enmarca dentro de una serie de principios rectores destinados a lograr una eficaz y pronta administración de justicia en los casos en que se aplique. Como rasgos mas relevantes de este procedimiento se pueden mencionar la oralidad, brevedad de los lapsos, gratuidad, amplitud de los medios probatorios, igualdad de las partes y ampliación de los poderes del juez para conducir el proceso. Dentro de este procedimiento se

En adición, para lograr esos cometidos resulta obvio que era menester contar con nuevas formas de conducir y dirigir los procedimientos necesarios para resolver esos eventuales conflictos generados con ocasión a las nuevas instituciones y a los beneficiarios últimos de las mismas, esto es, los menores y adolescentes, y que ello se produjera en forma ágil, expedita y eficiente, pues de lo contrario como sostiene la misma Exposición de Motivos de la nueva Ley Orgánica de Protección del Niño y los adolescentes⁶, el sistema estaría incompleto y del todo inoperante, ya que a todas luces es menester procurar mecanismos eficientes para exigir ante autoridades y obligados a brindar esa nueva concepción sobre “protección al niño y al adolescente” el efectivo cumplimiento de los derechos que consagra la citada Ley⁷.

En torno a todo este especial aspecto, el capítulo IX de la EMLOPMA concluye destacando resumidamente cuales son esos cambios fundamentales en materia de “procedimientos contemplados en la nueva ley”, tanto desde el punto de vista general (organización judicial y principios aplicables que regirán a todos ellos) como en el específico relacionado con los procedimientos en concreto, contemplando las nuevas regulaciones para los ahora instituidos, la que atiene a los simplemente modificados o a los que solo se han añadido algunas adecuaciones para ponerlos a tono con los nuevos principios y aquellos que se mantienen

previó la procedencia de los recursos de revocación, apelación y del de Casación, con las particularidades propias de cada uno de ellos”.

“El procedimiento de adopción conserva los rasgos generales del procedimiento actualmente regulado en la Ley de Adopción, sin embargo, se incorporan al mismo algunas previsiones dirigidas a responder a la adopción internacional y a las nuevas disposiciones consagradas para la adopción en general”.

“Finalmente se decidió mantener el procedimiento especial de alimentos y de guarda de menores contenido en la Ley Tutelar de Menores, debido a los resultados prácticos que ha permitido obtener, adicionándole algunas previsiones que contribuyen a su mejor funcionamiento”.

“Se estimó innecesario recargar el proyecto con una serie de procedimientos especiales aplicables a diversos asuntos, tales como, rectificación de los actos del estado civil, oposición o suspensión del matrimonio, autorizaciones para los padres y otros representantes, los cuales se encuentran debidamente regulados en el Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual se limitó el proyecto a hacer la remisión correspondiente”.

⁶ En lo sucesivo EMLOPMA, y la cual por cierto por mandato de la misma Ley, se encuentra publicada en la misma Gaceta Oficial comentada 5266 Extr.

⁷ Punto 3 del mismo Capítulo V de la EMLOPMA.

inalterados, tal cual se los contemplan bien en el Código de Procedimiento Civil⁸, o bien en el Código Civil⁹, en los términos que transcribimos a continuación:

“Los tres últimos capítulos del Título IV de la Ley están dedicados a los aspectos procesales y comprenden, respectivamente, un procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, un procedimiento para la adopción y un procedimiento para alimentos y guarda”.

En cuanto al procedimiento en sí se refiere, y por manifiesta declaración de sus redactores¹⁰, es obvio que esos cambios son de profunda relevancia y se manifiestan muy especialmente por los rasgos de un nuevo procedimiento predominantemente oral, donde al Juez se le incrementan sus potestades en pro del logro de la verdad procesal y para el beneficio de los altos intereses protegidos (Interés superior del niño y del adolescente¹¹) todo arraigado a los principios básicos bajo los cuales quiere el legislador se sigan dichos procedimientos¹² y por supuesto que para todo ello resultaba indispensable igualmente dotar al Juez de normas y potestades que le facilitarían la primordial de sus funciones

⁸ GO No. 4196 Extraordinaria del 2 de agosto de 1990, en lo sucesivo “Cpc”.

⁹ GO No. 2990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982, en lo adelante “Cc”.

¹⁰ Al respecto nuestra Conferencia en 111 Jornadas Rengel Romberg, Puerto Ordaz, 1999, Anotaciones sobre la nueva normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente relacionadas con los procedimientos en materia de familia y menores.

¹¹ Este nuevo concepto juega preponderante rol en todo el desarrollo de la citada nueva normativa, a nuestro modo de ver resulta ser un concepto jurídico indeterminado y se regulan sus elementos y particularidades en el art. 8 de la mencionada Ley.

¹² Según la nueva Ley, resumidamente dichos principios son los enunciados en el artículo 450 de la misma y que se enuncian así: Ampliación de los poderes del Juez en la conducción de dichos procesos; Ausencia de ritualismo procesal; Gratuidad, al cual debe unirse el de defensa y asistencia técnica gratuitas (literales “d” y “e”); Se mantiene no obstante la declaratoria de que debe privar el interés de Los Beneficiarios, el que dichos procesos se inician a petición de parte, salvo las excepciones contempladas en la Ley; Oralidad, inmediatez, concentración y celeridad procesal; Identidad física del Juzgador; Igualdad de las partes; Búsqueda de la verdad real; Amplitud de los medios probatorios; Preclusión; y, Moralidad y probidad procesal.

Cabe destacar a su vez, que ellos se desarrollan con fundamento a una serie de derechos fundamentales (Garantías procesales de los derechos del niño y del adolescente) que a su vez encuentran nueva consagración expresa en los artículos 10 al 93 de la LOPNA. Cfr. nuestra comentada conferencia de agosto 99 y Exposición de Motivos de la citada Ley.

inherentes al desempeño de su encargo, esto es, un ágil, práctico y desenvuelto régimen de potestad cautelar, sin 10 cual obviamente, más en cuestiones tan delicadas y urgentes como el “frágil interés” del menor y los altos y complejos principios de la familia, célula fundamental en la cual debe desarrollarse aquél y germinar la sociedad, de nada servirían, en tanto que toda medida tardía o el aletargamiento en proveer sobre determinados aspectos atinentes a aquel (al sujeto) o a ésta (la familia y con ello a la sociedad) producirán luego efectos difíciles de eliminar o precaver o en todo caso irreversibles.

Veamos, pues, resumidamente 10 ocurrido con la “Potestad Cautelar”, garantía definitiva del buen fin tanto del proceso Minoril, como de cualquiera otra de las manifestaciones de la actividad.

Prima facie cabe destacar, que si bien no hubo cambios drásticos o del todo innovadores, si puede apreciarse que se esbozan toda una serie de nuevos principios que regulan la **Potestad Cautelar** del órgano judicial de la ahora también nueva Justicia Minoril.

Examinemos, pues, en lo fundamental, la forma en que dicha potestad ha sido mejorada o modificada.

RASGOS RELEVANTES DE LA NUEVA POTESTAD CAUTELA MINORIL

La potestad cautelar en materia minoril, continúa desarrollándose a nuestro modo de ver bajo los principios tradicionales de la cautela ordinaria, habiendo quedado el legislador un poco atrás respecto a las nuevas tendencias doctrinarias y de Derecho Comparado que hoy se observan en materia Cautelar (pe. tutelas anticipadas), y en tanto que a pesar de la todavía reciente reforma de la Legislación General Adjetiva Civil, en ésta aún la potestad cautelar venezolana, sigue enmarcada por los principios de accesoriedad, temporalidad e instrumentalidad.

Pero aún con tal observación, si cabe destacar, que de acuerdo a algunas modificaciones, debe reconocerse que se amplía y se consolidan ciertos aspectos que otrora fueran discutidos y la mayor de esas novedades resulta ser la entronización de la posibilidad de adelantar el régimen de medidas, aún sin la existencia de proceso principal, condicionado a

que se interponga la acción correspondiente en el plazo que fije el Juez, so pena de que las mismas decaigan¹³.

En cuanto a los supuestos para declararlas procedentes, continúan sustentándose el sistema cautelar en los pilares clásicos del poder cautelar tradicional, esto es, el *periculum in mora* y la presunción de buen derecho, a LO cual, obviamente deben añadirse los demás elementos tradicionales e indiscutidos de procedencia (legitimación y capacidad de quien las solicita, etc.)¹⁴, El órgano judicial en todo caso queda facultado para exigir y evaluar la prueba de dichos supuestos, y ahora, como novedad que vale la pena destacar, precisa la LOPNA, el Juez al decretarlas fijará el lapso o plazo dentro del cual deban permanecer vigentes o con efectos¹⁵.

En materia de demostración del peligro o riesgo de que queden insatisfechos los efectos de las pretensiones, o del *bonus fumus juris*, no encontramos mayor avance y debemos entender en cierto modo que los únicos adelantos que pueden observarse resultan ser 10 que derivan de los nuevos poderes de los cuales está investido el Órgano Judicial para ejercer el control del proceso y efectiva defensa de los sujetos beneficiarios, en virtud de lo cual, motu proprio, podrá adelantar trámites necesarios para decretar dichas medidas¹⁶.

¹³ Artículo 467 LOPNA, conforme al cual dichas medidas pueden ser solicitadas en forma previa al proceso, en cuyo caso, el efecto de las mismas queda condicionado a la efectiva presentación de la demanda dentro del mes siguiente a aquel en que se las hubiere solicitado y decretado, o bien en cualquier estado y grado del proceso ya instaurado. En nuestro país la tutela anticipada, extra iudicio ya tenía precedente en la Ley sobre Derecho de Autor.

¹⁴ Artículo 466 *eiusdem*.

¹⁵ Precisa destacar que este aspecto es de relevante interés, dado que por el carácter instrumental y temporal de la cautela ordinaria, deben considerarse dichas medidas sujetas a la existencia del juicio mismo en que se las dicta, y así pareciera repetirlo la nueva legislación cuando en la misma comentada norma precisa que en el juicio de Privación de Patria Potestad, dichas medidas durarán mientras subsista el juicio, más de acuerdo a lo comentado antes, pareciera y con justicia, que en otros casos, dichas medidas pueden y deben durar el tiempo que fije el Juez, y no el meramente pasajero y más o menos largo del juicio en el que se las dicte. Así, por ejemplo en uno de alimentos, las medidas decretadas y ejecutadas para garantizar su pago, pareciera van más allá y por todo el tiempo necesario para que se las cumpla, aún cuando haya terminado el juicio, y sin que las mismas pueda considerarse son propiamente de ejecución.

¹⁶ Tal parece ser el sentido de la norma contemplada en el artículo 381 LOPNA relativa a los juicios sobre pensión alimentaria, y a nuestro juicio, ese poder del Juez sería perfectamente posible cuando el accionante lo fuere el propio menor (376 *eiusdem*).

Igualmente, la nueva normativa establece supuestos en los cuales, el Juez debe entender queda demostrado el *periculum in mora*, cuando se dan ciertos supuestos objetivos normados en la nueva regulación, cual es el caso contemplado en el artículo 381 *ejusdem*, conforme al cual constando el conocimiento de la decisión judicial al respecto, se alegare el atraso o la falta de pago de dos cuotas sucesivas.

En cuanto a las modalidades de las medidas, encontramos por igual una diferencia con el régimen de la cautela ordinaria y por supuesto con la tradicional de la competencia de menores, que si bien en ciertos casos por la costumbre judicial, había venido permitiendo ciertas licencias, ahora las consagra específicamente para determinados casos, estableciéndose que el Juez será quien resuelva y decida cuales son las más conveniente y apropiadas para lograr el efecto perseguido¹⁷ y no las que impone fríamente la Ley, como resulta ser en los casos ordinarios del poder cautelar civil, así como que en algunos supuestos serán dictadas a petición de parte, pero en otras, a nuestro entender quedan al absoluto criterio del Juez¹⁸.

Para nosotros obviamente lo dicho se corresponde hoy tanto con las medidas nominadas como las innominadas, pues, como se desprende de la misma LOPNA, el ordenamiento procesal ordinario resulta supletorio del especial en todo aquello no consagrado en él, sin que veamos motivos expresos por los cuales deba considerarse no aplicable dicho régimen para el supuesto de niños y adolescentes.

Las modalidades de las innominadas y las que no lo son, no es más que una forma de extender, a nuestro juicio con denotada razón, el poder cautelar del juez, con miras al bien del proceso mismo, y no una mera manifestación formal de la extensión de tales poderes.

A uno y otro tipo de medidas, son pues aplicables cuantos comentarios quedan determinados antes, con la salvedad por supuesto de que en las innominadas, resulta más bien añadido un régimen más riguroso para su procedencia que en las nominadas, tal como se desprende del artc. 588, Parágrafo Primero del Cpc, en tanto que a los requisitos ordinarios de procedencia (585 *ejusdem*) debe añadirse la necesidad

¹⁷ 512 (podrá disponer las medidas provisionales que juzgue más convenientes al interés del niño), 521 todos LOPNA.

¹⁸ Artc. 512 citado, del cual no aparece necesariamente que medie solicitud del interesado.

de evidenciar, aun presuntivamente el temor de que puedan producirse lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra parte, y que en todo caso tales medidas, efectivamente son conducentes y eficientes para evitar el daño o hacer cesar la continuidad de la lesión¹⁹, todo a pesar de que para algunos no están del todo claras las expresadas ideas.

Una pequeña confusión de términos y conceptos pareciera deducirse de lo consagrado en el artículo 521 de la LOPNA, en tanto que pareciendo que el Legislador se refiere en tales supuestos a modos de cumplimiento de la sentencia (ejecución de lo resuelto) nuevamente hace referencia a medidas preventivas (literales b) y e) del mentado artc.) cuando obviamente de lo que se trata es de establecer los mecanismos definitivos que garanticen el adecuado cumplimiento de lo resuelto.

Estimamos que la redacción de dichas normas debió haber sido otra, clara y expedita, conforme a la cual por ejemplo se estableciera:

“En tales casos el Juez tomará todas las providencias que fueren menester para que se cumpla el mandato de la sentencia, pudiendo ordenar someter a régimen de administración especial el patrimonio del ejecutado, fijar los mecanismos para el control y fiscalización del cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, o cualesquiera otras que estimare prudentes conforme a su arbitrio y con miras a lograr el efectivo cumplimiento de lo decidido, pudiendo afectar patrimonialmente bienes del obligado, hasta un máximo de 36 mensualidades adelantadas o más.”

Todo lo demás contemplado en los mentados literales se presta a confusión y entorpece el buen ejercicio del control judicial.

En torno a la ejecución de las medidas y el efectivo logro del objeto perseguido con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, consideramos que por igual vale la pena referirnos a lo dispuesto en el Art. 329 de la LOPNA.

En efecto, en esa fase del nuevo proceso de Menores, de Ejecución de lo resuelto y decidido, el Juez está facultado ahora para dictar las providencias de ejecución que fueren necesarias.

¹⁹ Tales consideraciones no son aceptables por todos los autores.

A nuestro entender esa última frase de la norma, no es una simple repetición de que el Juez del conocimiento es el de la Ejecución, por el contrario, formando parte de toda la nueva concepción de protección de los sujetos especiales de la Ley, se trata de que esas modalidades de ejecución no son la simples y claras detalladas en el ordenamiento procesal ordinario, sino que en este caso, el Legislador ha querido ser expreso y tajante, en encomendar al Juez el que lo por él juzgado y decidido, tenga efectivo cumplimiento, y de allí que entendamos que tal mandato, lo es para que el Juez, sea con las vías establecidas en el ordenamiento ordinario de ejecución, o sea por cualquier otro género de providencias, siempre con miras a obtener la protección del Interés superior del menor, haga que se produzca la adecuada ejecución de lo por él resuelto.

En esta materia, pues, tratándose por ejemplo de cuestiones tan delicadas como ejercicio de potestades paterno filiales, modo de cumplir obligaciones alimentarias, etc., el Juez podrá usar cuantos mecanismos estén a su alcance y compatibles con el objeto de la protección a fin de lograr los efectos beneficiosos para el menor o la institución familiar de que se trate.

A nuestro criterio, finalmente, la disgresión que deja ver la norma del artículo 521 LOPNA, por ejemplo, entre uno y otro tipo de medidas, no es en tanto su carácter de cautelas preventivas o medidas de ejecución, sino la forma temporal o definitiva en que puedan afectar los bienes sometidos a la ejecución, pues a nuestro juicio esos modos de fijar la modalidad de cumplimiento, siempre podrán ser revisados y adecuados por el Juez, sin que sea menester un nuevo examen de los supuestos principales de la pretensión, sino disponiendo la adecuación de los mecanismos materiales que se dispusieron para lograr la efectividad de lo resuelto y decidido.

EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EJECUTIVAS

Como lo establece la nueva Ley, y ya lo hemos comentado someramente, los órganos de la competencia de Menores tienen una nueva organización, y dentro de ella, llama la atención que en el primer estadio

o grado, las potestades cautelares y de ejecución están confiadas, como textualmente lo dispone dicha Ley a funcionarios especiales²⁰.

En efecto, precisa la Ley en esta materia, novedosamente, en cuanto a estructura de los mentados órganos judiciales especiales, que cada uno de ellos estará constituido por una Sala de Juicio y una Corte Superior, y cada uno de ellos, a su vez contará con un Presidente y un Secretario.

La Sala de juicio estará integrada a su vez por Jueces profesionales que conocerán directa y unipersonalmente de los asuntos que les sean asignados por el Presidente. Artc.175 Parag. Primero.

La Corte Superior estará compuesta en cambio por una o más Salas de Apelaciones que se formarán por tres jueces profesionales, quienes actuarán colegiadamente para conocer de cada recurso de apelación asignado por el Presidente. Art. 175 *ejusdem*, aparte final.

Finalmente, se complementa la nueva organización de la Competencia especial atribuyendo a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los Recursos de Casación contra los fallos dictados por los órganos Superiores de esta Competencia, cuando se refieran a asuntos relativos a materia de estado civil de las personas y en asuntos patrimoniales y laborales, en aquellos casos en los cuales dicho recurso proceda (obviamente referido a los patrimoniales) cuando fueren procedentes, conforme a las normas especiales de la Ley respectiva (entendemos se refiere al Cpc y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Artes. 176 y 490 y 491 *ejusdem*).

Además, también en forma innovadora, precisa la Ley que cada Tribunal de Protección (Primera Instancia) contará con:

1. Servicios propios o, en su defecto, presupuesto para servirse de médicos, psicólogos, trabajadores sociales o cualquiera otros expertos necesarios;

²⁰ En nuestra comentada Conferencia sobre la nueva normativa procesal de esta novedosa Ley, llamamos la atención sobre el descuido del legislador, en tanto que para la fecha de publicación de la misma, ya se encontraban vigentes las nuevas normas sobre organización del Poder Judicial, en las cuales la potestad de ejercer el poder cautelar y de ejecución quedó confiada a Jueces especiales de ejecución, que no a simples funcionarios cuya potestad y competencia siempre quedó en dudas, con ocasión del célebre ordenamiento de rango sub legal que contempló y reguló sus funciones, emanado del Consejo de la Judicatura.

2. Una Sala de citaciones y notificaciones, y
3. Funcionarios ejecutores de medidas cautelares o definitivas.

Nos permitimos señalar como imperfección en la redacción de la LOPMA, el contenido de los numerales 2 y 3 precedentes, que seguramente se prestará a confusión y requerirá las correspondientes aclaratorias judiciales y de interpretación administrativa por parte del Consejo de la Judicatura.

En efecto, la falta de precisión de la Ley en cuanto al establecimiento que como órganos auxiliares de los nuevos Tribunales especiales, hace de las Salas de citaciones y notificaciones y el carácter que atribuye a los funcionarios de ejecución, no resultan del todo apegados a los parámetros generales de la nueva organización judicial en Venezuela, y con la observación de que en ésta materia, resultan más recientes los cambios en ésta que en la LOPNA.

En primer lugar, respecto a la creación de la llamada Sala de Notificaciones y Citaciones, con ello se irrumpe, a nuestro juicio innecesariamente, contra la organización tradicional de los Tribunales, desarticulando del órgano jurisdiccional en sí, las funciones del Alguacil, quien en los órganos judiciales ordinarios es el llamado por la Ley a cumplir con las citaciones y notificaciones, y que forma parte integrante del órgano, y en adición, porque al darles la Ley la condición de “Sala especial”, como se lo hace en el Arte. 179 *ejusdem*, por adecuada interpretación de la misma nueva Ley, nos hace pensar que esas funciones serán entonces cumplidas por otra especie de Juez que integre la correspondiente Sala de Juicio y que solo tendrá como cometido el ejecutar las órdenes de citación y notificaciones²¹.

En segundo lugar, en torno a los funcionarios encargados de la ejecución, se presentará entonces un problema a nuestro juicio ya superado, cual será el de determinar la naturaleza de las funciones de aquellos, esto es, si los mismos son funcionarios administrativos especiales, o si realmente son jueces con competencia exclusiva y restringida solo para disponer y resolver en materia de poder cautelar y de ejecución. Es más, insólitamente, ya para la fecha de publicación de la LOPNA, se encontraba vigente la nueva Ley de Organización del Poder Judicial en

²¹ Argumento que necesariamente debe deducirse del contenido del Artc. 175, parag. Primero, antes citado de la LOPNA.

la cual se da carácter de Jueces a los Ejecutores de medidas, resultando por tanto, cuando menos inidóneo, haberlos tratado de “funcionarios” en la Ley que es objeto de examen.

Para nosotros, las indicadas normas sobre la materia deberán interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales de menores, deberán contar con funcionarios judiciales de ejecución especiales, que faciliten y hagan expedita la administración de justicia para los beneficiarios de dicha Ley, sin que por ello deba en tenderse que los mismos sean funcionarios de carácter administrativo, o que la nueva Ley ha procurado de nuevo plantear que la ejecución quede confiada ahora a funcionarios de esa índole y fuera de la competencia judicial.

INCIDENCIAS EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES

Nada contempla la nueva Ley al respecto, pero obviamente que a dicha materia deben resultar aplicables todos los principios fundamentales que regulan el nuevo proceso minoril, y con vista a ello será menester adecuar y amoldar las situaciones que se presenten a las disposiciones del Cpc que eventualmente resulten aplicables.

Para nosotros a priori, y dado que en materia de juicios orales, que debían ser la preferente en aplicación en este caso, tampoco nada se contempla, las incidencias de medidas deberán ser tramitadas, salvo mejor opinión con base a lo dispuesto en los artículos 601 y ss Cpc y todo bajo los principios de celeridad, igualdad, inmediatez, etc. aplicables al juicio principal, pues de lo contrario la incidencia de medidas resultara en exceso más compleja y demorada que la del juicio principal, que no puede ser la idea querida por el Legislador.

Por igual opinamos que todo asunto relacionado con Oposiciones y Tercerías, deberá ser admitido en el curso de los juicios de menores, donde resultaren planteados con fundamento en los principios de dichas instituciones, las cuales no deben entenderse alteradas por el solo hecho de acaecer con ocasión de juicios de niños o adolescentes, pero obviamente, que su trámite y desarrollo deberá ser efectuado, en lo que resulte aplicable, por los mismos del juicio ordinario de menores de que se trate, con la correspondiente abreviación de lapsos, facilitamiento de llamados a juicio, control de medios probatorios, etc., y con la ampliación

de poderes que en tales materias ha atribuido la Ley especial a los Jueces en esa Competencia.

Por supuesto que en esta materia deberemos dejar la última palabra a la futura Jurisprudencia.

NATURALEZA CAUTELAR O ESPECIAL DE CIERTOS PRONUNCIAMIENTOS EN ALGUNOS DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CONTEMPLADOS EN LA LOPNA

Una lectura atenta de los artículos 359 y 387 de la LOPNA, parecieran permitir deducir que al Juez de la nueva Competencia se le confieren anticipadamente potestades para que en vía materialmente cautelar, urgente, resuelva en forma breve y expedita sobre el derecho de fondo que es objeto del debate en juicio, dando lugar a que ciertamente pudiere sostenerse de que se ha reconocido en nuestro ordenamiento la cautela anticipativa.

Para nosotros, a pesar de reconocer lo conveniente de las potestades ahora conferidas, al menos en el caso del Derecho de Guarda, ello no comporta el reconocimiento de esa potestad a nuestro Juez Minoril, pues, en efecto, siempre será menester escuchar a la otra parte y tal decisión en todo caso queda sometida a revisión a lo que en definitiva sea resuelto en el juicio plenario de Guarda, y no obstante que lo resuelto preventivamente no esté sujeto a apelación. Esto es, esa determinación será siempre instrumental, accidental y temporal. En otras palabras, para nosotros en estos casos se trata de un reconocimiento de facultades especiales al Juez para que en fase sumarísima, resuelva sobre el fondo, pero siempre, condicionado a los efectos de la sentencia que recaiga en el juicio de Guarda (359/363 *ejusdem*) y no propiamente puede hablarse de una cautela anticipativa²².

²² Para precisar sobre el concepto de tutela anticipativa, medidas autosatisfactivas, etc., véase De los Santos Mabel, Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales) en Revista 53 de la Facultad de Derecho Ucab, p. 273 ss, Publicaciones UCAB, Venezuela, 1998. En dicho trabajo en adición se precisa claramente la diferencia entre uno y otro tipo de instituciones y los elementos característicos de ellas. En igual sentido pueden consultarse Morello, Augusto, La Cautela Satisfactiva, Peyrano, Jorge W, Lo Urgente y lo Cautelar, y Berizonce, Roberto, La Tutela Anticipada y Definitoria, entre otros.

En cambio, en el supuesto del Derecho de Visitas, a nuestro modo de ver, sí pareciera que las determinaciones del Juez son típicas manifestaciones de los ahora llamados “procesos de urgencia, de cautela anticipativa”, etc., al extremo de que planteado el asunto ante el Juez por quien pretenda el derecho, éste, previo oír a quien tiene la Guarda y vistos los informes técnicos que él estime pertinentes, impondrá el régimen que estime mas conveniente a los intereses del menor, actuando sumariamente.

Para nuestro criterio tal decisión es inapelable, y solo sujeta a revisión si se modifican las situaciones que dieron lugar a dicho pronunciamiento y por el mismo procedimiento en el cual se lo concedió previamente (387 *ejusdem*).

Iguales comentarios nos merece el caso de Autorizaciones para Viajes (393).

He allí pues dos regulaciones completamente diferentes de las cuales pareciere poder deducirse la admisión de la tutela anticipativa en nuestro actual sistema procesal de Menores.

CONCLUSIONES

Como puede observarse no han sido tan importantes como en otros tópicos los cambios habidos en materia de Poder Cautelar en la nueva Competencia de Menores, pero definitivamente se han entronizado modificaciones y principios que obligan a tomar nuevas posturas en esos procedimientos Especiales, tanto a Jueces como a los abogados.

Todo lo dicho no empece, como lo venimos repitiendo en nuestras consideraciones al respecto, a que la Jurisdicción Minoril, siga siendo una Jurisdicción de Derecho, no de Equidad, y que por tanto, aún con el aumento de potestades al Juez, el reconocimiento de un mayor poder para apreciación de las pruebas, etc. no están dichos magistrados sustraídos a los principios legales que regulan las instituciones familiares y de menores, ni de su obligación de fundamentar debidamente sus fallos y pronunciamientos a fin de constatar si ellos resultan o no apegados a la Legalidad o a los principios reguladores de las materias, cuando la misma Ley faculta al Juez para escudriñar cuales sean los aplicables al caso concreto.

El Juez de la Competencia Minoril, sigue siendo un Juez que debe apegar sus conductas a la Ley, si bien debe juzgar y decidir conforme a los altos intereses que se le confían para velar por los menores y Adolescentes (Los Superiores intereses de los Niños y Adolescentes) y tales decisiones son revisables por la Instancia Superior y en su caso por la Casación, cuando haya lugar a dicho Supremo Recurso.

Espero que estos cortos comentarios logren despertar entre los oyentes el interés que amerita esta siempre apasionante materia.