

**CONSIDERACIONES SOBRE
LOS PROCESOS CIVILES NIÑOS
Y ADOLESCENTES EN LA NUEVA
LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DEL NIÑO
Y DEL ADOLESCENTE.**

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

MOTIVO DE LOS CAMBIOS ESTRUCTURALES EN TODO LO RELACIONADO AL RÉGIMEN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

CONCEPTOS E INSTITUCIONES

Los cambios en los conceptos NECESIDAD por DERECHO (No se trata de débiles sino de titulares de Derechos y Deberes) contemplados en la Convención de la ONU SOBRE DERECHO DEL NIÑO (1990) suponían para garantizar su implementación, modificación en los sustratos INSTITUCIONALES, SUBJETIVOS Y OBJETIVOS de las nuevas figuras, organización y garantías que se querían dar a los BENEFICIARIOS.

Resumidamente puede señalarse al respecto que ahora la protección supone: LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA y de MEDIOS para lograr esa efectiva protección con miras siempre a los INTERESES SUPERIORES DE LOS SUJETOS.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE: (QUE SE CONTRAPONA AL VIEJO CONCEPTO DE INTERÉS DEL MENOR CONTEMPLADO EN LAS NORMATIVAS ANTERIORES)

Ya no se habla más del interés del menor a juicio del órgano de protección, ahora debe buscarse el principio bajo la óptica de un CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO, el cual denomina la L. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, cuya creación se deja en manos del juez para cada caso concreto, y sobre el que el Legislador simplemente se ha limitado a establecer los parámetros sobre los cuales debe determinarse o precisarse cual sea él, en cada caso (Artic 8 LOPNA).

La ley limita de esa forma los poderes de interpretación del juez en torno a lo que debía ser el interés del menor (así lo determina expresamente. Exp Motiv, fija criterios y establece los derechos de los NA, para evitar interpretaciones, extensivas o restringidas, lo obliga a ajustar su

conducta y declaración a los caminos en ella establecidos, terminar con la anarquía de una pretendida jurisdicción de equidad, que nunca por lo demás lo fue.

Es además un principio de interpretación y aplicación de la Lopna en general, para asegurar el desarrollo integral de los NA.

Ya contamos con interpretación jurisprudencial del mismo a nivel del TSJ S Cons 20-6-00 derecho a ser oído.

Otra es la del Juzgado Superior Primero FYM Área Metropolitana (6/00) declara prevaleciente el interés superior de los menores frente a los de una entidad dedicada a realizar ciertos actos de solidaridad social.

En adición está la de julio del 2000 de la Corte Sup de Protección Area Metropolitana de Caracas en que ordena oír al menor a pesar de la negativa en que insistió se lo hiciera por parte de la defensora del padre en proceso de abuso sexual, alegando que si era interés del menor declarar y exponer lo que estimare necesario ante tales hechos.

Finalmente, otra decisión de marzo en materia de declaratoria de abrigo a un menor abandonado en la cual se da preferencia a las pretensiones de guarda de una presunta madre que había mantenido al hijo, antes que remitirlo a una casa de abrigo

Como puede apreciarse la novedad consiste en que el concepto ha sido diseñado para que cada vez los jueces, con base a los parámetros de la Ley, deban hacer su juzgamiento sobre el tema, cada vez que esté en juego ese interés Superior.

BASES DE LOS CAMBIOS

SUSTRATO INSTITUCIONAL

- 1.1 Nueva concepción de los órganos que tienen a su cargo CONTROL Y Aplicación DE LA Ley y sus instituciones: Se involucra al Estado, la Sociedad, La Familia ya los propios menores.
- 1-2 Nuevos procedimientos expeditos para el logro de objetivos siempre con miras proteger a los BENEFICIARIOS.
- 1-3 SISTEMA DE TUTELA EFECTIVA EN LO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL, QUE DEBE ESTAR ENMARcado POR PRINCIPIOS QUE GARANTICEN LA AGILIDAD Y EFICIENCIA DE DICHS PROCEDIMIENTOS.

Recientemente en Caracas termina de pronunciarse con lugar una acción de protección contra un ente público para garantizar la debida

tutela y atención médica de unos menores (Hospital de Niños), donde se han sentado las bases para que se inicie la segunda etapa de consolidación de dicha Ley, en tanto se conmina al Edo. y se toman medidas para que afecte los recursos y elementos técnicos necesarios para dar la adecuada protección a los menores. (16-07-01) Tribunal Protección Sala 4 Civil, acogiendo además la legitimación anómala de intereses difusos (Provea y otros).

SUSTRATO SUBJETIVO O GARANTISTA

Con miras a la EFECTIVA protección de los beneficiarios se estructura todo un conjunto de Garantías (Derechos Deberes - A 10 a 93) unos de contenido GENERAL otros de TIPO NETAMENTE PROCESAL, PARA PROTECCIÓN DE LOS SUJETOS BENEFICIARIOS, que por supuesto son desarrollo de los principios constitucionales en la materia. Obsérvese que la nueva CN en cuenta de la existencia del tratado y la nueva Ley, incluyó ex profeso sus principios y postulados.

Su desarrollo legislativo busca que no se deje a interpretación cuales son los básicos ni como se cumplen.

Dentro del espíritu general de la Ley, hay un principio inmanente en toda la nueva normativa, que toma particularmente en consideración los factores humanos y de convivencia: se da PREFERENCIA Y PRIORIDAD A TODO LO QUE ES VOLUNTAD DE LAS PARTES INVOLUCRADAS, siempre que no se produzca CHOQUE CON O PUBLICO O INTERES SUPERIOR (AUTOCOMPOSICION, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN)

CONSIDERACIONES ESPECIALES EN TORNO A LA POTESTAD CONCILIADORA

Como puede observárselo en todo el régimen de la Lopna, priva y debe privar la posibilidad de auto composición, por supuesto en todo aquello en que no se viole o atente contra el orden público (en especial el interés Superior del Menor), pero ¿cómo entonces entender el ejercicio de esa potestad conciliatoria de las partes?

Lo planteado tiene particular importancia cuando referimos por ejemplo a las materias que se debaten en los juicios vinculados a PP, Guarda, Alimentos, etc.

En primer lugar, con la sustentación filosófica y lógica necesarias, el Dr. Marcos Carrillo Perera (Consideraciones hermenéuticas sobre la

normativa de la LOPNA en materia de conciliación: Los casos de patria potestad, guarda, obligación alimentaria y régimen de visitas, en Primer Año de Vigencia de la Lopna, autores varios, coord. Cristóbal Cornieles, Edit. UCAB, Venezuela, 2001, pp 201), cabe destacar que si fue definido propósito de la Ley y la Convención que en esta materia privaran las soluciones a través de conciliación y negociación, solo si ello fracasaba debe intervenir la solución judicial.

De no entenderse en la forma dicha la consagración de las soluciones auto compositivas, fueron un contrasentido y una alusión inútil al tema, en todos los casos, de manera alguna pueden entenderse quedan sin control los postulados mismos de las instituciones de que se trate, pues el Juez, último revisor de la materia (homologador) podrá rechazar lo resuelto si de manera alguna se lesiona el int. Sup. del Niño y Adolescente.

En adición, el propio 308 Lopna dispone que sólo pueden conciliarse los asuntos de naturaleza disponible, y se agrava aún más el asunto si tomamos en cuenta que el Art. 12 *ejusdem*, dispone que los derechos reconocidos por la ley son de orden público, irrenunciables e intransigibles.

Así, pues, que la interpretación literal de dichas normas harían absolutamente imposible de aplicar solución convencional alguna, salvo como lo entiende el Dr. Carrillo, “lo sean para proteger, potenciar y perfeccionar el ejercicio de tales derechos”, de tal manera que faciliten arreglos que puedan establecer, respetando los principios, la forma mas adecuada para el mejor desarrollo y logro de los derechos, sin que ello conlleve a la renuncia de aquellos o a violentar las normas de orden público.

Carrillo opta como criterio que permite clara interpretación, que las resoluciones y decisiones en absoluto constituyan merma de los principios y garantías básicas (supervivencia, desarrollo, protección y derecho a la participación).

Un ejemplo clásico en materia de PP no podrá en manera alguna admitirse regulación o convenio en cuanto a titularidad, pero si el alcance que de ella se haga, para beneficio del interés de los niños (en el mismo sentido opina Aguilar Gorrondona J.L., Personas, p. 203). En

tal sentido son además aclaratorias las disposiciones de la propia Lopna 351, 359, 360.- 368, 373 y 374 (en lo relativo a alimentos) - 387 (visitas)

Para tales efectos, repetimos, estarán dispuestos los poderes de las Defensorías del niño y adolescente (DNA) y el ejercicio de las potestades judiciales de los jueces de Protección.

En torno a la materia, en adición debe señalarse que los especialistas en la materia abogan por la separación de la función conciliadora de la judicial (Carrillo Perera, Morales, etc. en opus cit.). El primero citado inclusive destaca que la intención velada de la ley es auspiciar la separación de funciones como principio, y solo en forma supletoria admite la intervención del Juez (Perera *opus cit.* p. 221) y en tal sentido debe entenderse que cuando la Ley defiere al juez el uso de la conciliación es perfectamente posible que este lo remita a la DNA o a Centros especializados de Mediación.

EN ADICIÓN: Establecimiento formal y expreso de los Derechos y GARANTÍAS PROCESALES de los BENEFICIARIOS, los siguientes:

1. Derecho a Opinar y ser Oído (libertad expresión sobre sus derechos y que efectivamente pueda ser ejercido y debidamente considerado en todos los ámbitos en que se desarrolla, en este caso en EL PROCESAL (80).

En tal sentido siempre debe ser oído, salvo que prive su INTERÉS SUPERIOR, pero no es COMPULSIVO (no impuesto) y solo VINCULANTE cuando así lo establece la Ley. (Reciente reconocimiento jurisprudencial en SCONST.)

Una forma de manifestación Jurisdiccional es el DERECHO DE PETICIÓN (85) QUE PUEDE SER ANTE JUSTICIA Y CON SU CORRELATIVO QUE ES EL DERECHO A LA DEFENSA (86/88) A SER OÍDO, PERO NO EL ÚNICO.

Debe entenderse en un doble sentido desarrollable: Derecho a Pedir y Derecho a defender sus derechos.

La efectividad se consagra permitiendo que se lo haga personalmente, o por intermedio de sus representantes, e inclusive, por las personas que por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

2. **DERECHO DE ACUDIR A LA JUSTICIA**, y en adición a que la misma sea prestada y administrada en forma eficaz y efectiva (TUTELA JUDICIAL EFECTIVA).

Que exista una protección impartida por ante órgano jurisdiccional competente, independiente, imparcial, con decisión oportuna y teniendo derecho a asistencia y Representación oportuna para su mejor ejercicio (87).

3. A través del **DERECHO A UN PROCESO DEBIDO**: Que siga un procedimiento especial, ad hoc para los intereses protegidos, pactado en la Ley, ante un Juez preestablecido, que garantice solución de los conflictos y satisfacción del D. Acción.

COMO GARANTÍA PARA ESE SUSTRATO SUBJETIVO

Se otorga Legitimación propia (DIRECTA) al menor y capacidad especial al adolescente y un sistema que garantice su ejercicio (capacidad) mediante régimen de asistencia a través del Representante Legal o aún por persona diferente a representante legal si hay contraposición intereses (Capacidad especial para el Niño y Capacidad Extraordinaria para el Adolescente).

Alguna parte de la Doctrina considera que es este un verdadero Derecho Constitucional, inmanente en dicho ordenamiento exista o no Ley especial que lo contemple o regule (Gelsi Bidart, Legitimación en los procesos Constitucionales).

Por igual se establece la posibilidad de que tal defensa sea ejercida en forma indirecta y por intermedio de sujetos *ad hoc*; representantes o personas que profesional o afectivamente puedan efectivamente manifestar objetivamente los intereses del Niño o Adolescente.

III. SUSTRATO OBJETIVO DEL SISTEMA (SUSTRATO ORGÁNICO)

Para ejecutar el sustrato institucional, la norma contempla, no sólo en lo procesal, sino social, administrativo, toda una compleja organización a diversos niveles, públicos y privados, conjunto de órganos e instituciones ad hoc eficientes y suficientes.

En material procesal.

Nueva concepción de la organización de los Tribunal encargados de impartir esa justicia especial: Los mismos son órganos judiciales espe-

ciales que forman parte del sistema de protección (117) como MEDIOS (NO ES NUEVO SINO RESPONDE AL CONCEPTO DE MAYOR EFICACIA Y EFICIENCIA DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EN GENERAL DE LA ADMINISTRACION).

Se les atribuye la denominación de: TRIBUNALES DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTES.

Características fundamentales: Competencia especial y Proceso especial

1. Competencia:

Por la Materia: Exclusiva, excluyente y de atracción conforme la Lopna, L. Org Judicial.

Por Territorio: Capitales de la República y Edos. y los fijados por Cons. Judicatura.

Estructura del órgano (Novedad).

Bajo criterio de eficiencia y economía: Una sede donde opera esa nueva organización integrada por Sala de Juicio y Corte Superior (Circuitos, Salas, etc).

Se mantiene Bi-instancialidad:

Primera Instancia:

A CARGO DE UNA SALA DE JUICIO: Jueces profesionales unipersonales regidos por Presidente y Secretario que conocen de los casos que éstos les asignan.

Segunda Instancia: Sala de Apelaciones con tres jueces profesionales, operan como órganos colegiados (175).

Funcionamiento Interno: Sala Citaciones

Funcionarios Ejecutores (ya el nuevo orden Judicial aclaró que lo hacían los ejecutores ordinarios. Primer borrón de la Ley.

Cuenta con Socios de apoyo: Médicos, Psicólogos, etc.

INSTANCIA EXTRAORDINARIA: Se mantiene R. Casación, restringido a ciertos casos por la materia 2do. Civil, patrimonio, laboral conforme normas PCC y 176, 490, 491, 509 y 525 LOPNA y en adición aplican los criterios de cuantías y naturaleza del fallo que se regulan por las normas propias del Recurso (Cuantía, tipo de sentencias, tipo de juicios, etc.). Por razón de la nueva organización Constitucional, su conocimiento corresponderá a la Sala Social.

DISTRIBUCIÓN DEL CONOCIMIENTO DE LOS ASUNTOS PROPIOS DE LA COMPETENCIA: (177) Concepciones novedosas que ya las encontramos en algunas leyes precedentes (Amparo Constitucional en Vela):

Con base a la afinidad a la materia a conocer.

La misma Ley hace una distribución u organización de los temas o materias y con vista a ello luego atribuye las competencias.

1. Asuntos familia (Filiación, Privación, reinstauración P. Potest. Colocación familiar, asuntos de Tutela, Adopción, nulidades, Div. y Nulidades con menores o adolescentes o con cónyuges menores o adolescentes, cualquier otro afín.
2. Asuntos patrimoniales y de trabajo: Administración y bienes del patrimonio de los niños y adolescentes, Competencia Laboral, Demandas contra niños y adolescentes (Atrayente). Otros que requieren decisión judicial.
3. Asuntos provenientes del Consejo Protección o Consejo de Derechos:
 - Desobediencia ordenes e instrucción en asunto donde se encuentre niño o adolescente involucrado
 - Abstenciones del D. de Protección.
 - Disconformidad con derechos
 - Aplicación de sanciones
 - Otros afines.

4. Otros asuntos:

Todo lo relacionado con:

- Tutela
- Autorización Matrimonio
- Diferencias entre Padres sobre ejercicio de poderes,

Inserción y modificación de Partidas, otros afines por naturaleza

5. Acción de Protección (276)

6. Homologaciones de Actas de conciliación (315).

PROCEDIMIENTOS APLICABLES

Los de la LOPNA, a falta Cpc (178). De trascendental importancia, pues si bien se achacan ciertos defectos de técnica en la ubicación de los artículos, es indudable que esa norma permite afirmar que priva

en todos los procedimientos, las estipulaciones y principios de carácter procesal y son de aplicación inmediata.

TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

Fundamentalmente podemos decir que el legislador con vista a los nuevos derechos atribuidos y a la organización que ha fijado para atender las pretensiones de ello derivadas, crea varios prototipos de procesos *ad hoc*, así:

1. ACCIÓN DE PROTECCION: Una especie de amparo para garantía cumplimiento ante responsables de deberes ante los BENEFICIARIOS (Trámite por LOPNA 318 para casos Par 3 y 5 del 177. Caracterizado por su brevedad y eficacia).

En todo caso, la Ley ordena tramitarlo por Lopna, Proc Cont. Familia y J. Oral.

Es de observar que por el mismo procedimiento se tramita, por así decirlo todo lo relacionado con proceso de desacato de deberes de sujetos y entes públicos o privados involucrados como Medios para garantizar los fines de la Ley (Órganos del SISTEMA) a la vez que de ULTIMA INSTANCIA, agotado el trámite administrativo para la resolución de determinados conflictos de intereses a nivel administrativo (Disconformidad con derechos y decisiones dictadas sobre los mismos).

2. PROC. CONTENCIOSO FAMILIA Y PATRIMONIO (450) FINALMENTE LOS OTROS PROCESOS ESPECIALES.

Este es un grupo de materias que el mismo legislador separó, los cuales quedan excluidos del modelo anterior prototipo general.

Concretamente son los provistos para resolver los problemas relacionados con Guarda, Adopción, Visitas, Alimentos, autorizaciones de viajes.

3. Otros REGULADOS EN EL CPC, especiales que COMO SE LO DEJA DICHO regula EL CPC y seguirán siendo regulados por DICHO CÓDIGO (NO CONTENCIOSOS, CAMBIOS DE NOMBRE).

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO FAMILIA Y PATRIMONIO (450)

El mismo, tal como se desprende del propio texto de la Ley, hace de modelo o prototipo dentro de los nuevos procesos regulados (Normas remisorias a él).

1. NUEVOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN:

Aclaremos que si bien se encuentran dentro de la organización relativa a esos procedimientos en concreto, los mismos, deben entenderse aplicables a todos los que se cumplen con la finalidad de la LOPNA.

¿Cuáles son y en qué consisten?

1. Ampliación Poderes Juez.
2. Ausencia de ritualismos (a-formalidad): Entiéndase solo prevalecen las sustanciales (CN 99).
3. Oralidad (Predominantemente Oral, si se quiere: Mixto Escritura y oralidad (Diríamos que en el proceso tramitación priva la ORALIDAD) Recordemos toda la problemática que conforme a reputada doctrina supone esto: mejor calidad de jueces, mas costosa, mayor preparación, personal más calificado, etc. ¿Quid BI INSTANCIALIDAD? Se lo plantearían quienes tanto hablan de la oralidad, a-formalidad y celeridad.
4. Continúa predominando el Pcp dispositivo petición parte salvo excepciones legales.
5. Inmediatez, Celeridad, Concentración.
6. Gratuidad, Defensa y Representación. Dentro de esa concepción expresamente tienen régimen especial LAS COSTAS: (484) Nunca gravan al menor.
7. Igualdad.
8. Búsqueda Verdad real. (El problema de las dos verdades: Mito, propensión o aspiración ¿) Evidente cambio de actitud del Juez ante el proceso (Ahora lo contempla por igual la CN).

OBSERVACIÓN ESPECIAL SOBRE LA ESPECIFICIDAD DE LAS PRUEBAS EN MATERIA DE FAMILIA:

En esta materia probatoria, por igual vale la pena hacer referencia a cierta posición de conocida y reputada Doctrina Nacional, como es el caso de la valiosa opinión de la Dra. G. Morales, cuando bajo la denominación de “Especificidad de la prueba en materia de familia” aborda dicho asunto en su comentado trabajo (Procedimientos familiares....) pues si en efecto el fin último de los nuevos procesos es la BÚSQUEDA DE LA VERDAD, debemos deslastrar una serie de tabúes en cuanto a elaboración y consideración del material probatorio utilizable en los procesos de divorcio familia y la interpretación que conforme a ello

debe darse a las limitantes impuestas a la prueba testimonial en el cpc (478/80) que nos llevaría a plantearnos el dilema admisión de la prueba bajo criterios de razón crítica por parte de los jueces, o definitiva inadmisión de la misma, toda vez que ella a lo que se presta es a una prueba preparada, elaborada, sin sentido real alguno.

En apoyo se cita reciente jurisprudencia de la Corte Superior de Protección de Caracas (19-02-01 Exp C0000189), con apoyo doctrinario de opiniones de Eisner, Valor probatorio del testimonio en el proceso civil citado en Morello (La Prueba, Arg 1996) y Parra Quijano (El testimonio, Bgta 1988) que reputan necesario admitir por vía excepcional esos medios, ante el carácter especialmente privado y reservado en que trascienden los hechos vinculados al acontecer de las familias.

9. Amplitud Probatoria (No claro como lo veremos luego) ¿Quid de la Segunda Instancia?
10. MORALIDAD Y PROBIDAD (Aspiración o realidad ¿)
11. Preclusión.
12. IDENTIDAD FISICA DEL JUEZ (480) Novedad aparente: CONSECUENCIA DE LA INMEDIATEZ Y DE LA ORALIDAD, pero va mas allá, concretamente vincula al juez del trámite, que conoce y aprecia directamente los hechos y las pruebas a la decisión del caso.

UNA PRECISIÓN NECESARIA:

Quid: ¿Será uno de los contemplados en el Cpc? (aún cuando tampoco lo es, se parece al Oral 859).

2. LEY PROCESAL APLICABLE: Los Ccv Cpc en lo civil y Lopna LOT y LTPT en lo LABORAL, en cuanto no SE OPONGAN A LA LOPNA. (451)
3. ATRIBUCIÓN DE ASUNTOS PARA TRAMITARSE POR DICHO PROCEDIMIENTO

Materia: 452.- 1 y 2 del 177.

Excep:

- a. Fam. Sustituta: Coloc 396 - (por guarda)
- b. Adop 406 y 493.
- c. Guarda (358 y 511).
- d. OB. Alim. (384 y 511)
- e. 5- 4 del 177 con Proc. Del Cpc excep visita.

4. COMPETENCIA POR EL TERRITORIO

Residencia del menor, salvo Divorcios (último domicilio) 453.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: Como cuestión curiosa y defecto de redacción se omitió todo lo relacionado al trámite de los Conflictos de Jurisdicción y de Competencia. Por lo tanto y conforme lo determina el 452, se regulará por el Cpc. ¿Podrá aplicarse el sistema de la Ley de Inquilinato?

5. Etapas 454

(aparentemente sin sentido pues no se desarrollan)

TRAMITE DEL JUICIO ESPECIAL:

Inicio: Demanda / Prcp. Dispositivo. 455. Sigue siendo ESCRITO. Solo oral cuando acciona BENEFICIARIOS u oral reducido a Acta (456) Requisitos: (340) pero se añade mayor precisión a la determinación de la Pretensión y se introduce como modalidad El Alegato de Hechos: Es la oportunidad *ad hoc* para alegato de hechos para el actor, con la excepción del 469 (hasta antes de fijación Aud. Pbas con incidencia del 607). ANUNCIO DE PRUEBAS (poder de control Judicial sobre la prueba inicial).

El anuncio de Pruebas, va mas allá con miras al control inicial de la prueba por el Juez y las partes: Testimonio con los hechos que con ella pretendan demostrarse y su determinación personal, Experticia, con determinación de lo que sea objeto, los documentos, aún cuando no se los consigne debe exponerse de donde deben compulsarse (Puede llevarlos el Juez ajuicio). LA PRUEBA ES DEL PROCESO.

A esta norma excepcional, debe prestarse especial consideración, en tanto modifica el sistema tradicional y es de riguroso cumplimiento para que pueda operar debidamente la Audiencia Oral de Evacuación de las Pruebas (Dedúcese de lo prevenido en 471 a 473 y a pesar de aparente contradicción de 468 y 470).

Para el demandado la PROMOCIÓN debe cumplirse en la contestación (461).

Una particular excepción es la contemplada en el Art 475, donde se admite al renuente incorporarse y promover

La Norma obliga expresamente a la ESTIMACIÓN de valor de los daños, pero ello no debe confundirse con las normas sobre estimación y valoración de las cuantías (no se derogan los principios generales sobre

esta materia, pero su importancia es relativa dado que la Competencia es solo una, atrayente, y no crea aplicación de procedimientos especiales, sino que todo debe tramitarse por el modelo prototipo).

Quid de Inyuntivos y los especiales con fases (Partición, Cuentas, etc.

LEGITIMACIÓN: Representa personal, legal o judicial (cont posi. int.)

DESPACHO SANEADOR DEL JUEZ (465 -459/60)

ADMISIÓN: Comporta inform al Fiscal (461) nada dice de la no admisión (Consideramos que esta procede con más razón).

Emplazamiento y Citación:

Citación personal, con copia, debe agotarse. De no lograrse, se opta por la de Carteles, pero con la modalidad que solo exige la ley una sola Publicación.

Orden Comparecencia 5 días.

Contestación:

Detallada, y expresa, ídem para Libelo. Aportación pruebas.

ACTO DE CONTESTACION: Caben cuestiones previas

Oral en el acto, con pruebas, que se entregan y decide en el mismo acto con constatación. Si es con lugar se aplica CPC-

Reconvención si en el fondo, se fija plazo para corregir o se declara inadmisibles, 3 días para contestar, caben C. Previas y se resuelven con las principales. 465. Tramite 462

Forma Contestación al fondo: Expresa, con aportación de pruebas. Prs confesión.

Fijación de domicilio especial (norma expc CPC) hace presumir conocimiento pasado determinado número horas 461.

En divorcio cabe por tanto Cuestiones Previas y así mismo Reconvención, y adicionalmente se esclarece que son procedentes los actos de Reconciliación, todo conforme cpc 461 756/7 ANTES C. PREV.).

NO COMPARECENCIA:

No se le atribuyen efectos de presunción de Confesión ficta (475), pues en tal caso si comparece a la Audiencia Oral puede promover las pruebas que estime conducentes y podría alegar hechos nuevos antes del mismo (469).

LAS PRUEBAS

Puede decirse que en esta materia es donde verdaderamente se han introducido los grandes cambios en este nuevo prototipo de procedimiento: Tanto en la Promoción (anticipada, y tempestiva para mejor defensa y para que el Juez vaya manejándola) como en la Evacuación, la cual se cumple en un ACTO (NO AUDIENCIA) ORAL (Permite y garantiza: INMEDIATEZ Y CONTROL POR EL JUEZ).

Modalidades Específicas: En cuanto a medios: Son todos, y diríamos que más que en el Cpc y otras leyes, pues como lo hemos dejado señalado, se incrementan los P. del Juez y se le fija como Norte, búsqueda de la verdad real (478).

Promoción, con Libelo y Contestación, aún cuando en forma no muy clara se regulan las excepciones aludidas, para el demandado y el Juez (475 y 478).

Potestades Probatorias del Juez: no están muy claras: Por una parte se le da control de exclusión y promoción plena (475, 474, y 478) pero por otro se le restringe su intervención a los solos efectos de ACLARAR Y ADICIONAR A LO DICHO (474).

Tiene de oficio o a petición la potestad de A. MEJOR PROVEER (481) NUEVO CONCEPTO DE QUE LA PRUEBA ES DEL PROCESO, podemos encontrar en la no necesidad de la presencia de ninguna de las partes en el Acto de la Audiencia Oral para la evacuación (476)

Protección oralidad e inmediatez NULIDAD 480

Fijación 468.

Toda incidencia debe ser resuelta en ella

Pueden alegarse nuevos hechos con tramite 607.

No recurso, sí Revocación: Sólo inconformidad en el acto de Conclusiones (Nuevo concepto de protección contra el agravio).

Un resumen de lo ocurrido sin menoscabo de que se use medio de grabación. 477

Quid recurso por alteración o falsa apreciación de la prueba testimonial ¿Trámite el de la Ley?

FORMA DE EVACUACION

Documental: 471 Doc ininteligible.

Pericial 472. Supone previa evacuación.

Confesión: 473 Confesión/Interrog. A nuestro entender ininteligible.

Testimonial No tacha, anuncio en dda y cont. 474, 475.

Poder Juez especial, control y cese pba inclusive reduce testigos, su intervención para aclarar y ordenar evacuar lo promovido.

No comparecencia de las partes: 476 Sin efecto.

CONCLUSIONES 8 DÍAS 481 y Auto Mejor Proveer

SENTENCIA Plazo para pronunciarla tempestivamente 482. Falta de técnica: Grave imprecisión.

Pareciera que caso de convenimientos (tácito o expreso) se omite el trámite y la sentencia debe ser al 5 DÍAS DESPUÉS DEL ACTO O LUEGO DE TERMINACIÓN DE AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA.

Por el contrario, ejercida la defensa, deberá entenderse que es al 5 día siguiente al de conclusión del acto de CONCLUSIONES. CONTENIDO (483).

Congruencia y Exhaustividad: alegado y probado (violación da lugar vicio Ultra, Infra y Extra Petita)

Apreciación de la Prueba: Libre apreciación razonada, pero en el análisis debe dejar constancia (*sic* ESCRITA) DE LOS PRINCIPIOS DE equidad (¿) y normas de derecho EN QUE SE FUNDAMENTA.

Debe pronunciarse sobre lo tenido por demostrado y lo no demostrado, sobre EL DERECHO APLICABLE CON EXPRESO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LO PETICIONADO Y LAS DEFENSAS.

Fija modo de ejecución.

RECURSOS:

Revocación: Mero trámite, 3 días, debe resolver en 2 días, de oficio o a petición de parte (de inmediato cuando es en la Audiencia Oral).

Apelación: 5 días definitivas gravamen, 1 solo efecto resolver en 3 días.

Legitimación Partes y Min Peo, quienes tengan interés directo.

FORMALIZACIÓN (489). Decisión 10 días

MEDIDAS 466 67. Se introducen las autónomas y a nuestro juicio las cautelares anticipativas (en algunos de los procedimientos especiales).

EJECUCIÓN 492. Por CPC pero con la expresa advertencia de que se faculta al Juez para ordenar los medios de ejecución que estime más conveniente para la protección de los intereses en juego, lo cual a

nuestro juicio abre un gran espacio a la innovación seria a favor de los intereses de los menores.

ALGUNAS INQUIETUDES EN CUANTO AL TEMA DE LAS MODIFICACIONES Y LOS NUEVOS PROCEDIMIENTOS

1. Puede convenirse, conciliar se y modificarse lo ya resuelto en Sentencia en materia de Alimentos. Recordemos que lo intangible es la cosa juzgada no el modo como debe o pueda cumplirse, en todo caso, en esta materia, sobre dichos convenios y arreglos, debe necesariamente homologar el Juez especial.

2. Como se tramita un Amparo Constitucional donde hay menores o se discutan derechos de menores. Consecuentes con lo dicho, lo que es propio es el Juez que debe conocer (el de la nueva Competencia) que no el procedimiento que sigue siendo especialísimo, por su condición de protección Constitucional.

3. En un juicio de cobro de bolívares contra una sociedad, en la cual son accionistas unos niños y adolescentes ¿podrá el Juez ordenar la notificación del Fiscal y eventualmente plantear un conflicto de Competencia?

4. Adviértase que el juicio es contra una sociedad, persona diferente a los niños que son parte del capital de aquella. El competente sigue siendo el Juez Mercantil.

5. En una demanda por cumplimiento de Contrato de Arrendamiento, siendo que en el inmueble hay menores ¿cómo debe proceder el Juez y los apoderados de las partes?

Si el contrato lo celebró un BENEFICIARIO o la demanda debe entenderse contra uno de ellos por alguna razón (Sucesión, pe.) obviamente que debe conocer de ella el Tribunal especial de Protección, de lo contrario, aún cuando en el lugar existan Beneficiarios, en absoluto cambia el proceso, naturaleza del litigio, ni la condición y legitimación de quienes son partes.

6. Quid de aquellos casos en que se alega de silencio, falta de claridad, el Juez especial toma y decide sobre los derechos, situaciones o condición de los BENEFICIARIOS. ¿Qué pasa con las llamadas autorizaciones Judiciales para viajes, disposición de fondos, etc.?

Ni el silencio, ni la ambigüedad justifican sustituirse en el bien de los BENEFICIARIOS, deberá oírse a éstos directa o indirectamente, y

la decisión que se adopte, siempre tendrá que ser tomando en cuenta el INTERÉS DEL MISMO, que ya hemos visto tiene concepto y formación propia.

En cuanto a lo segundo, cuando lo contempla la Ley, siguen siendo procedentes, son decisión de judcc. voluntaria, en veces, y otras legales, si no son de las que atienen a los asuntos sometidos a la expresa competencia de los Tribunales Especiales por el juicio prototipo, debe tramitarse como lo manda el Cpc. Recordemos que la Jd. Vol. tiene hoy recursos y necesariamente supone no contención.

¿Cuál sería la reforma más importante y destacada de la nueva Ley?

La estructuración del sistema y los medios, la clarificación de cuales son las potestades y funciones judiciales.

7. Contra una decisión arbitraria de un Juez sobre tratamiento médico de un Beneficiario, que viole o menoscabe sus derechos ¿qué es conveniente incoar AMPARO CONTRA SENTENCIA, ACCIÓN DE PROTECCIÓN?

Depende la lesión y su origen, si lo es el fallo, cabe en efecto el amparo contra sentencia, de lo contrario lo procedente es LA APELACIÓN, como remedio propio del agravio procesal (al fondo o a la forma). En todo caso recuérdese además que el Juez debe y tiene que responder y con el Estado, por sus atropellos y violaciones burdas de la Ley (Cnac.).

8. En un Embargo Ejecutivo, se señala para embargar una Computadora la cual alega en el acto un BENEFICIARIO, ser de su propiedad o uso ¿Qué hace el Juez?

Salvo que se trate del supuesto de excepción en que en el momento mismo de la práctica se demuestre la propiedad de otro sobre el bien, la medida debe continuarse. Si el bien está en el bien, propiedad o instalaciones del embargado, hasta prueba expresa calificada en contrario, la medida preventiva o ejecutiva debe cumplirse sobre todos los bienes que allí se encuentren.

En el caso de la simple posesión alegada, menos aún, pues ya sabemos que el nuevo criterio es el de la propiedad pues resulta ser lo que queda afectado por el Remate, salvo que se trate de los juicios especiales posesorios.

9. ¿Hay Condena en Costas en los Juicios de Pensión de Alimentos?

Depende de quien es el vencido, si es un Beneficiario, aún en demanda temeraria o en defensa temeraria, no puede haber condenas de costas en su contra.

Aclaremos que por el hecho de ser Beneficiarios, no por eso están exentos de la obligación de alimentos frente a quien procede y cuando procede.

¿Puede promoverse en la Audiencia Oral una prueba omitida en el libelo o en la contestación?

Del texto del 478, pareciere que pueden admitirse inclusive las no presentadas en ese acto cuando por justa causa, a juicio del Juez no fueron presentadas, y no es clara la norma en cuanto a quien debe aportarla y como se incorpora (si es la parte o el Juez). En todo caso a nuestro juicio deberá darse oportunidad expresa de control a la contra parte y estimamos que lo más conveniente es la de que se la incorpore por la parte y con los mecanismos que garanticen el control. En todo caso, si es el demandado NO COMPARECIENTE a la contestación (Renuente), a nuestro modo de ver se le favorece dándole la potestad de aporte en la Audiencia Oral (475).

En un juicio laboral la viuda obra por sí y en representación de sus menores hijos ante un Tribunal Laboral para reclamo de prestaciones.

¿Debe conocer ese Juez o el fuero especial Tutelar de Protección es el competente y atrayente?

Obviamente que el competente lo será ahora siempre el Tribunal especial de PROTECCIÓN.

¿Cabe la Prueba anticipada en los juicios especiales de la LOPNA?

Recordemos que esta figura no es nueva, siempre ha existido y el único problema es que resultará siempre una prueba sin control que para surtir plenos efectos en el juicio donde se la presente, debe darse oportunidad a la contraparte para ese control. El camino para darle plena validez, aún anticipada, es la del proceso PREJUDICIAL (Retardo).

Si hay despacho saneador ¿qué hacer si el Juez no se da cuenta de un vicio, o que hacer si resuelto, la parte insiste en hacer valer el mismo vicio?

Recuérdese que D. Saneador no es un sustituto de las cargas de las partes, sino un medio para hacer más expedito el proceso. Si el juez lo omite por supuesto que la parte puede hacer valer la cuestión previa. Por el contrario, si ya hay pronunciamiento judicial, entonces habrá cosa Juzgada y no podrá reexaminarse lo que ya hubiere sido resuelto por el Juez al ordenar la corrección.

¿Quid en el caso de que la corrección no fue adecuada y deslucidamente el Juez no ordenó proceder en la forma que correspondía? Para mí cabe siempre la apelación o la revocación, según el caso, hoy, conforme reciente Jurisprudencia del Supremo, puede pedirse aclaratoria al incorporarse a juicio y el Tribunal debe proveer y subsanar.

¿Quid Contradicción entre norma de la LOPNA y la del Poder Judicial? Ambas son orgánicas, el problema es delicado, mas debe analizarse sobre cual es el tema de la presunta contradicción si es propio de la materia sustantiva o adjetiva de Protección NYA, prevalecerá el carácter orgánico de la LOPNA, por el contrario lo será la otra si predomina lo relacionado con la materia de organización Judicial.

¿En qué momento deben admitirse las pruebas en los procedimientos regidos por la Ley especial LOPNA, por ejemplo en un divorcio? Obviamente que aplicará lo dispuesto en la LOPNA si el divorcio es entre cónyuges con hijos niños o adolescentes, o si el vínculo es entre esos Beneficiarios y por tanto la promoción deberá ser hecha en todo caso antes de la Audiencia Oral, pues se supone, como lo evidencia la propia normativa especial que para dicho acto ya deben estar inclusive evacuadas algunas de ellas, salvo los casos excepcionales comentados.

¿Quid de la no comparecencia al acto de contestación en el divorcio especial regido por la LOPNA? Para nosotros, se trata de un procedimiento especial que se inserta en el juicio prototipo de familia, pero conserva los elementos propios de la especialidad, que es lo que procura defenderse en la normativa, por tanto, la no comparecencia del demandante, equivale a un desistimiento *ope legis*, como la del demandado será una contradicción genérica, en los términos del 758 Cpc.

17. ¿Quid régimen aplicable a los procesos en curso? Bueno, es este un caso típico de la falta de seguridad jurídica en nuestro país y de la irresponsabilidad de las autoridades. En la Gaceta se comieron el artículo 680, y que sepamos no ha sido ordenada re-publicar, por tanto

esa norma no existe. En las publicaciones oficiales inclusive (y ello para mí sería delito) se incluye la norma intertemporal, como si hubiera estado en la Gaceta. Esa norma, como es lógico y se refiere a normas de procedimiento ordena aplicación inmediata, en el estado en que se encuentre, pero advierte que los recursos interpuestos, las pruebas ya admitidas y los términos o lapsos ya iniciados se regulan por las leyes bajo las cuales se cumplieron o iniciaron.

El problema pareciera estar en las pruebas, cuando ya habían sido admitidas pero no evacuadas. ¿Quid del régimen de evacuación? De lege escrita, sería la vigente para la admisión. Y más grave aún sería determinar cómo hacer con el principio de Identidad, que claramente determina que sentencia quien oyó las pruebas. Nuestro criterio en cuanto a lo segundo, cuando lo contempla la Ley, siguen siendo procedentes, son decisión de judcc. voluntaria, en veces, y otras legales, es que ello si es de orden público y aparejará la nulidad.

19-11-2000