

**REFLEXIONES EN TORNO A LA LEY SOBRE
LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
Y LA FAMILIA CON ESPECIAL REFERENCIA
A SUS ASPECTOS PROCESALES.***

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Texto ampliado de la Conferencia-Ponencia presentada en las *Jornadas en Honor al Dr. José Luis Aguilar Gorrondona*, Caracas. Abril 2002.

“en un mundo donde todos tratamos de defender y proteger a la naturaleza, parece inconcebible que algunos grupos de individuos se esfuercen por atentar contra la integridad y la dignidad de la expresión más alta y perfecta de la creación que es la persona humana, en este caso la mujer”.

(Monseñor Pasaggio Nuncio de su Santidad en Perú, *VIII Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe*, Lima, Perú)

INTRODUCCIÓN

Estimo pertinente de alguna manera justificar el porqué y la razón por la cual haya escogido este tema dentro de unas jornadas de Derecho Privado, y en especial, para brindar justificado homenaje a un gran Profesor de Derecho Civil, esto es, a José Luis Aguilar Gorrondona, a quien tuve el placer de tener como maestro dos años de mi carrera y otros dos más en el Post Grado de entonces.

El Profesor, como conocemos todos, con particular celo dedicó y sigue dedicando muchas horas de desvelo al estudio e investigación y a la preparación de clases y exposiciones sobre el Derecho Civil Personas y Derecho Civil IV, Contratos y Garantías y quien así mismo sin temor a dudas se puede considerar como connotada autoridad en las demás ramas del Derecho Civil en especial la de Bienes y aun Derecho de Familia, en las que si bien no ha dejado tan profunda huella en libros, comentarios, dictámenes y sus brillantes clases, resulta ser por igual, consagrado y gran estudioso.

Por eso, cuando se me planteó qué investigar o qué comentar que pudiese tener el interés y el mérito suficiente para hacer un homenaje a mi apreciado profesor, la situación no me fue nada fácil. Hube de recurrir entonces a la novedad de un tema, pues con ello al menos podría presentar algo interesante a los oyentes y que de alguna manera resaltara el trabajo que pretendo sea un justo reconocimiento a quien tanto ha dado por la investigación y divulgación del Derecho en Venezuela.

Se me vino a la mente entonces el tema de la Ley de protección contra la violencia a la mujer y la familia, que de alguna manera está vinculado a los sujetos integrantes de la familia, mujer, parientes, etc, por tanto vinculados al Derecho de Personas.

Destaco, que aún cuando parezca extraño, el tema relacionado con la violencia contra la familia y la mujer, más que analizado desde el punto de vista del Derecho Penal, con el cual indiscutiblemente tiene especial relación, pues habitualmente hablar de ello, implica referirse a delitos causados a las víctimas, ha sido tratado con mayor ahínco por los Civilistas, quienes especialmente han venido advirtiendo la presencia de ese grave problema de los malos tratos en la familia y contra sus integrantes, fenómeno, que, de un tiempo a esta fecha, ha provocado gravísimos efectos sobre la institución familiar, los sujetos individuales que la integran, y de manera general, que es lo más delicado, provocando grave distorsión en el entorno social.

De su parte, su estudio tiene especial vigencia también, pues a pesar de que la violencia y los malos tratos en la familia y en contra de la mujer acompañan materialmente el curso de nuestras civilizaciones, poco o nada se ha logrado para reprimirla, controlarla o erradicarla, por el contrario, como lo citaremos brevemente más adelante, tales anomalías parecen haber ganado terreno entre nuestras actuales sociedades, de allí que organismos especializados, mundiales, regionales y nacionales se hayan vuelto a ocupar recientemente del tema, en concreto hace pocos años se suscribió una Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y recientemente ha sido puesta también en vigencia en nuestro país la Ley sobre la violencia contra la mujer y la familia, instrumentos estos que, a pesar de lo trágico de los hechos que procuran regular, evitar y

sancionar, no parecen ser muy conocidos ni han tenido el éxito dentro de la sociedad que con ellas se esperaba¹.

Por ello, pues, en procura de hacer algo novedoso y que llamara la atención del homenajeadado, rebuscamos este tema que nos brinda la aludida nueva Ley para proteger a la mujer y la familia contra la violencia, pues si bien convencidos estamos de que de alguna manera y en alguno de sus estudios y obras nuestro profesor, acucioso investigador, seguramente lo debió haber analizado, al examinarlo nosotros desde la óptica procesal, nos permitirá presentar su estudio en forma diferente y trascendente en nuestra literatura jurídica y por tanto de utilidad para los estudiantes y estudiosos del Derecho.

Espero que mi modesta contribución en estas jornadas en su honor, de alguna manera satisfagan su espíritu de educador y considere que mi esfuerzo haya sido útil, y que, por tanto, lo que procuró transmitirme, en sus enseñanzas y desvelos por el Derecho Civil, sirvieron de algo; cuando menos despertaron en su alumno el interés por el estudio y la preocupación por la investigación, y en torno a esta última, lo particularmente insidioso que he sido en analizar algunos problemas del tema, ello es por igual resultado de su ejemplo, al inducirme su estilo, cuando benévolamente me permitió revisar las pruebas de imprenta de sus entonces Apuntes de Derecho Civil I, confiando obviamente no en mi sabiduría, sino en mi interés de que no se me escapara nada, ni siquiera error material alguno, para quedar bien con el maestro.

Si de cuanto expongo a continuación y quede escrito derivaran algunos méritos, son todos para el Profesor que tan acertadamente me supo transmitir sus enseñanzas y ejemplo de vida.

Todos esos reconocimientos, si algunos se merecen, los cedo a él, sin reserva alguna, con la alegría y humildad del alumno de siempre,

¹ Para fundamentar en hechos lo comentado, los invito dar lectura a algunos pasajes de la propia Biblia, de los cuales se extrae la triste conclusión de que la mujer parecía ser un sujeto de segunda en esas sociedades primigenias, y en lo moderno, hace muy poco se conmovió el mundo con las tragedias provocadas por los malos tratos a la mujer en Afganistán, donde se las apaleaba públicamente por lo que en las creencias islámicas constituían faltas, y en estos últimos días, el colmo fue la reciente noticia de la condena a muerte denigrante (semi enterrada y apedreada) de una adolescente, por haber sido preñada en una violación de que fuera objeto. Y recordemos que estamos hablando hoy, abril del 2002.

empeñado en la idea de poder retribuir aún de manera efímera, todo lo que supo brindarme generosamente en sus inolvidables clases y consejos.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En Venezuela, como en otras partes del mundo, esta problemática de la violencia contra la mujer y la familia, como lo veremos brevemente de seguidas, según las estadísticas, no sólo se ha incrementado inusitadamente, sino que provoca consecuencias impredecibles, responde a situaciones sociales dramáticas y crea daños hasta irreparables para el futuro, pues afecta especialmente a los niños y adolescentes que forman parte habitualmente del grupo familiar, legal o de hecho.

Añádanse en nuestro medio a los comentarios precedentes, la triste realidad del gran consumo alcohólico en nuestras clases sociales más bajas, excusa y motivo sobrado para caer en excesos intolerables dentro del seno de la familia, incumplir deberes familiares, procurar indeseables ejemplos, y arremeter brutalmente contra los demás integrantes de la familia, etc. y pensemos por unos minutos en la tragedia del grave hacinamiento y condiciones infrahumanas en que vive un gran sector de nuestro pueblo y tendremos un claro concepto de la importancia de este tema en Venezuela.

Como fenómeno por igual anómalo, destacamos que en nuestro país, a pesar de que ya son varios los años de vigencia del instrumento legal para prevenir, controlar la violencia y dirigido inclusive a erradicar esos inadecuados tratos, al mismo no parece haberse prestado la importancia que merece, ni parece haberse dado la debida publicidad y notoriedad a los mecanismos y controles que contempla la citada ley, ni se han explicado y divulgado los beneficios y ventajas inmediatos que reporta dicha normativa para enmendar, corregir y en definitiva mitigar los indeseables efectos de los malos tratos y la violencia.

Poco o nada se ha tratado el tema desde el punto de vista doctrinario con siquiera mediana profundidad, y nos atrevemos a destacar que ningún estudio serio ha sido efectuado sobre sus mecanismos procesales ni como lograr adecuadamente la implementación jurisdiccional

del sistema de protección y medidas sancionatorias contempladas en la Ley².

Recalcaremos por igual que la violencia y los malos tratos contra la mujer y los hijos, constituyen actos reprochables que me atrevería sostener acompañan a la humanidad desde sus más primigenios tiempos, con peculiaridades, modalidades y efectos particularmente curiosos y especiales, pero que, lamentablemente, no han podido erradicarse de las diferentes civilizaciones y culturas, todo lo cual, precisamente, hace que se pueda sostener que contemporáneamente el fenómeno de la violencia y los malos tratos a la mujer y a los hijos, y en definitiva los graves daños que todo ello supone a las relaciones familiares, constituyan hechos no suficientemente perseguidos ni regulados en los ordenamientos jurídicos³.

Explicaciones para todo esto, suelen haber muchas, los casos o asuntos, además, se cumplen y ejecutan de manera oculta, reservada, pues tradicionalmente la familia y el lugar en el que el grupo familiar habita han pertenecido al ámbito de lo privado y la trasgresión de la privacidad ha sido reprobada socialmente al punto de que cuando el Derecho ha traspasado sus umbrales, con frecuencia ha sido para dar a las relaciones entre sus miembros un tratamiento diferenciado al resto de las conductas sancionadas por el ordenamiento jurídico⁴.

Es un fenómeno constatable fácilmente, y no-solo de nuestro ámbito social, el que a pesar de lo reprochable que suelen ser los actos con los cuales se manifiesta la violencia y sus efectos, que todo lo que atiene

² No desconocemos que quizá políticamente se le ha dado bombo y platillo, como se dice en nuestro argot popular, pues con frecuencia vemos en la prensa designaciones para cargos burocráticos relacionados con la materia y hasta boletines que se encuentran en las Prefecturas y algunos despachos policiales, pero hasta donde nos ha sido posible investigar, al menos en la Competencia Territorial del área metropolitana de Caracas, han sido muy escasos los problemas específicos ventilados a nivel de la Competencia Civil y de comentarios que he podido extraer de conferencias y cursos en que he participado sobre el tema, estoy enterado del poco éxito y dificultades que existen para imponer siquiera el adecuado cumplimiento de la ley en los organismos públicos a los que la ley atribuye competencia.

³ En sentido similar, Angela Cerrillos Valledor, Secretaria de la Asociación Española de Abogados de Familia, en Familia y Violencia, Enfoque Jurídico, Introducción, Autores varios (Angela Cerrillos V, Adolfo Alonso Carbajal, Carmen Pujol Algans, Rosario Carracedo B y otros), Edit. Dickinson, 1999, ISBN 84-8155-423-5, Madrid, España, p. 11.

⁴ Cerrillos Valledor, opus cit., p 12.

a los mismos provoca, particular temor de la mujer y en los demás sujetos pasivos que la soportan, en especial cuando se trata de poder hacer valer sus derechos cuando ocurren circunstancias de violencia o de malos tratos, a todo lo cual se añade, así mismo, la poca fe que existe en el entorno social sobre la eficacia de los mecanismos para controlarlos y reprimirlos y la seriedad en la actuación de las autoridades competentes en la materia.

El fenómeno de la violencia y malos tratos no sólo se produce en las clases de extracción más baja, por el contrario, es notable su incremento entre sujetos de las clases más altas.

Curiosamente se reporta como motivo adicional para tales limitaciones, la convicción de una necesidad imperiosa de continuar la convivencia con el agente y responsable de tales reprochables hechos, aduciéndose las causas más inverosímiles por ellas inventadas para procurar justificar tan anómalas situaciones.

Resultado de todas estas consideraciones: el particular temor a denunciar los desafueros ocasionados, y la normal vía de terminación de los pocos procesos que por casualidad se abren, por renuncia o desistimiento de las propias lesionadas o denunciantes.

Todo lo dicho explica, que materialmente a escala mundial, las estadísticas en cuanto a existencia de tan indeseables situaciones, sean deladoras de deplorables cifras y sean similares en los diferentes países y continentes, y finalmente, que demuestren, a pesar de la cada vez más creciente cantidad de casos reales por malos tratos, acosos sexuales, daños físicos y morales a la mujer y a los hijos, el que solo un diez por ciento de los mismos, sean los que llegan a conocimiento formal de las autoridades, y peor aún, que en países donde la incidencia e incremento de tales casos llame particularmente la atención, sólo un veinte y cinco por ciento (25%) de ese diez por ciento es el que suele llegar a conocimiento y decisión de las autoridades judiciales⁵.

Lo que adicionalmente llama por igual la atención, es de que tales hechos se produzcan en una asociación humana de naturaleza personalísima, y cuya esencia es el deber de mantener una comunidad integral

⁵ En concreto las mentadas estadísticas tienen confirmación en España, pero igualmente y con especial relevancia se los informa en tríptico del Programa Regional Piloto de Prevención y Atención a la violencia intrafamiliar contra la mujer, Gráfica Krearts, Venezuela, 2000.

de vida, amor y solidaridad, pero por el contrario, en ella suele imperar esa violencia ejecutada en conflicto inconciliable con tal ratio, por alguno o algunos de sus miembros, hacia otro y otros de los componentes⁶.

Precisa destacarse, finalmente, que una verdadera explicación sensata a tan anómalo fenómeno, parece no existir, y mientras más se lee sobre ello, encontramos que unas veces se imputa para unos al amparo de ideas tradicionales erráticas acerca del papel de la mujer y del varón en la familia, mientras que para otros se lo achaca a distorsiones psíquicas, sexuales, malformación educativa, al alcoholismo, a la droga, etc.

Por lo demás precisa advertirse, igualmente, que suelen encontrarse casos en que ni la mujer ni el varón son sujetos exclusivos pasivos de esa violencia, los hechos revelan otros casos de violencias domésticas: la de los hijos, fundamentalmente “grandes menores o mayores no independientes” contra sus mayores, o por las personas que cuidan de ellos, o contra los padres enfermos o discapacitados, o de otros parientes mas lejanos al entorno familiar directo, pero contra las mujeres es que mas predominan estadísticamente los casos a nivel mundial, y en particular, insólitamente los casos de los llamados ultrajes a la esposa, convirtiendo pues a la mujer en el centro de la violencia doméstica⁷.

También cabe referir, según Alonso Carbajal, que en excepcionales casos, resulta ella (la mujer) autora de los malos tratos y violencia, pero reconociendo que cuando se llega a actos extremos de violencia física, suelen hacerlo por legítima defensa, o tras soportar reiterados y continuados malos tratos físicos precedentes a ella o hacia sus hijos⁸.

Por último y de manera por lo demás lamentable debe enfatizarse por igual como causa del incremento de dichos fenómenos, la conciencia de que por lo general las autoridades no actúan eficientemente en la prevención y represión de tan reprochables como cotidianos casos.

Compartimos, pues, con el mismo citado autor, que la fuente de la violencia o sus raíces, en plural, admite una amplia pluralidad de causas

⁶ Adolfo Alonso Carbajal, *Violencia Familiar: Una reflexión profesional*, opus cit, p. 21.

⁷ Informe de las Naciones Unidas 1997 sobre la lucha contra la violencia doméstica y los malos tratos contra los trabajadores y trabajadoras del hogar, citado en Alonso Carbajal, opus cit. p. 23.

⁸ Alfonso Carbajal, opus cit, p. 22.

y de allí que encontremos en los instrumentos jurídicos que se refieren a dichas materias, la necesidad de contemplar una amplia variedad de modalidades del fenómeno, para no excluir nada que la pueda impedir sancionar o reprimir (en tal sentido se regula y sancionan: amenazas, agresiones, simple ofensa, humillaciones, descalificaciones públicas o privadas, físicas o psicológicas, incluyendo o no conductas que amenacen o impongan relaciones de sexualidad –con o sin contacto o acceso– pues también se habla propiamente de violencia sexual)⁹.

Todo lo dicho explica que la comunidad Mundial, Regional y a nivel Nacional, hayan dado la mejor recepción a los instrumentos que han venido poniendo en ejecución Naciones Unidas, organismos multilaterales regionales, así como los instrumentos autorizados por los Organismos Interamericanos, en especial la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Para)¹⁰ y de allí que en Venezuela se le dió tan buena acogida a la promulgación de la Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia de Septiembre de 1998¹¹.

Precisamente esa Ley es la que pretendemos analizar y escudriñar en sus particularidades y efectos en esta nuestra exposición y más concretamente en sus aspectos procesales civiles, en relación a la prevención, represión y tratamiento de supuestos de Violencia que puedan producirse contra la mujer o la familia en Venezuela.

2. MARCO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN

Efectivamente, antes de 1998 no existía en Venezuela una norma concreta y específica que regulara el fenómeno de la violencia y malos tratos a la mujer, hijos y aún a la familia, como ente, ni a los modos para

⁹ Alfonso Carbajal, opus cit e inclusive las definiciones de la Ley sobre la violencia contra la mujer y la familia, artículos 4 al 7, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N- 36531 del 3 de septiembre del 1998 (en lo sucesivo LVMF).

¹⁰ La convención es del 9 de junio de 1994 (correspondiente al Cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, y cuya entrada en vigor fue fijada para el 5 de marzo de 1995. La Ley de aprobación venezolana es del 16 de enero del 1995 y publicada en la Gaceta Oficial N 35632 de esa misma fecha.

¹¹ LVMF vid nota 7.

prevenir, controlar y erradicar sus graves efectos, tal como lo hace la LVMF desde septiembre de 1998, si bien es cierto que ya con anterioridad Venezuela había suscrito la Convención mencionada supra, siendo por tanto aquella Ley vigente en la República, pero a cual poco o ningún cuidado se le había deparado¹² y que en todo caso, era casi coetánea con el citado instrumento legal, tal como lo hemos dejado analizado.

El mérito adicional de la mentada Ley, debemos reconocerlo así, ha resultado ser el de promover e instaurar la creación e implementación de todo un sistema para divulgar y llevar a conocimiento de la mujer y de la sociedad en general, la existencia de mecanismos expeditos y eficientes para lograr esa tan deseada protección a la mujer, los hijos y la familia; a la efectiva creación de entidades y organismos administrativos para dar cobijo al desamparo en que por lo general queda la mujer que toma la iniciativa de procurar protegerse en los mecanismos de la Ley, y los que bien o mal, de alguna manera, han mejorado el tratamiento de dicho grave problema en la sociedad y entorno venezolano, en el que, no obstante, con base a las mas disímiles causas, continúa teniendo palpable existencia y resonancia la violencia y malos tratos contra la mujer, los hijos, y algunos parientes del entorno familiar.

Advertimos de una vez, sin embargo, que aún no se le ha dado toda la publicidad y divulgación que merece la existencia de dicha Ley, ni se han impulsado de manera seria, contundente y eficaz los medios de protección, la instrucción a las autoridades competentes, ni a los demás mecanismos de la Ley, para lograr su cabal y efectiva aplicación.

¹² Por supuesto que el Código Penal (Gaceta Oficial de la República de Venezuela 915 Extr. del 30-6-1964) regulaba ciertos tipos delictivos o agravantes que tenían relación directa con el fenómeno de maltrato y violencia, lesiones, abusos y daños en el seno de la familia, o en relación con sus miembros (Así, entre otros, tenemos los artes. 175 y 176, privación ilegítima de libertad, agravados cuando el sujeto pasivo se trata de cónyuge o parientes; artes. 375, 376, 377, 379, 381 ultrajes al pudor, violación, seducción y en general aprovechamiento de acto carnal con amenaza y violencia; arte 384 ss rapto arte. 388 corrupción; arte. 437 sobre abandono de niños y personas incapaces; arte. 442 malos tratos a menores. Se hace la salvedad de aún cuando pudiese pensarse ñeque algunos de los tipos delictivos se repiten en el nuevo ordenamiento, la nueva Ley a nuestro modo de ver, convierte a todos los tipos delictivos derivados de maltrato y violencia, en acciones de orden público, mejora y facilita la calificación del tipo delictivo o la falta y convierte en tales la amenaza, el delito frustrado e inclusive introduce toda la amplia gama de tales hechos cuando los mismos derivan de maltratos y violencia psicológica.

Me atrevo a decir, sin temor a equivocarme que aún son muchos los abogados, y peor aún, los jueces, que conocen siquiera la existencia de la comentada Ley, sus beneficios y mecanismos de actuación.

2.1. OBJETO ESPECIFICO PROTEGIDO Y ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA ESPECIAL SOBRE ESTA MATERIA:

Tal como lo determina la LVMF, ex artículo 1 “*ejusdem* el propósito y objeto de la misma es prevenir, controlar, sancionar, lograr la justa compensación de los daños causados y erradicar la violencia contra la mujer y la familia, así como asistir a las víctimas de hechos de violencia previstos en la misma Ley.

De la norma antes referida, se puede deducir sin lugar a dudas:

I. El carácter preventivo, correctivo, represivo, y hasta extintivo del fenómeno de la violencia, así como garantizar de alguna forma la justa reparación de los daños que ocasione la práctica de la violencia, todo en los términos que la Ley regula tal anomalía social.

Por igual llamamos la atención que desde el punto de vista de los compromisos internacionales que comporta para Venezuela la suscripción de la Convención interamericana contra la violencia, supone ello, la obligación a cargo del Estado de garantizar la existencia de los organismos y autoridades necesarios para proteger adecuadamente a los sujetos protegidos, la actuación diligente para prevenir, investigar y sancionar la violencia (incluyendo la existencia de mecanismos judiciales justos y eficaces, para que quien haya sido sometido a violencia tenga oportunidad de seguir un juicio oportuno y la garantía de acceso al mismo, para asegurar la represión contra la violencia, y el resarcimiento o reparación de los daños causados), la adecuación de las legislaciones sobre la materia, y adoptar, finalmente, las medidas *ad hoc* para conminar a los posibles agresores a abstenerse de realizar conductas hostiles, intimidatorias, amenazas o puesta en peligro de dichos sujetos, garantizar, inclusive los cambios de patrones culturales sobre la conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar los prejuicios de ello derivados, relacionados con las prácticas de violencia y similares¹³.

¹³ Como se observa, la convención, en mucho supera la normativa nacional de la LVMF, para lo cual basta dar una lectura simple del artículo Ocho de la misma Convención.

No estimamos necesarios mayores comentarios sobre este tema para poner de relieve de que estos fines y postulados, resultan casi de mayor relieve e importancia que los demás cometidos específicos perseguidos por la regulación nacional e internacional contra la violencia.

II. Que los sujetos dignos de la regulación aludida, lo son tanto la mujer, como otros miembros de la familia, así como la propia entidad familiar, agregaríamos nosotros.

III. El hecho contra el cual se concede la protección es la violencia, tal como la misma Ley la define, según lo veremos seguidamente, pero por igual se deduce del propio texto de la norma (que resulta ser también uno de sus fines) que con la misma se persigue prestar a las víctimas de tales anomalías, la asistencia necesaria y procurar mecanismos efectivos a fin de que las autoridades e instituciones vinculadas a la función y actividad de poner remedio a tan anómalas situaciones, a la vez, tengan la debida coerción, en el sentido de que si no acatan cabalmente sus deberes y funciones son pasibles de duras sanciones que van, desde multas, hasta la propia destitución de sus cargos.

Lo dicho precedentemente nos lleva a precisar lo siguiente:

1. Lo protegido no es solo la persona física o la entidad familia como institución, sino la procura de protección a la dignidad, integridad física, psicológica y sexual, así como lograr la efectiva igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, tal como se desprende del artículo 2 LVMF.

Para nosotros, por igual consideramos pertinente destacar, que el derecho a la protección, nace también cuando lo lesionado es el ente institucional familia, el núcleo de sus integrantes, o sus valores morales o materiales propios. Por ejemplo, cuando la conducta inadecuada, incontrolada o desadaptada a los cánones ordinarios, provoquen amenaza o daño consistente en rotura, deterioro, menoscabo de los bienes que integran el moblaje de la casa, o que de manera general provoque deshonor, descrédito o menosprecio al ente familiar, como lo sería verbigracia difundir especies sobre el mal comportamiento general del grupo o atribuirle actos o conductas reñidas contra la moral o buenas costumbres.

2. Insistimos, así mismo, en que los sujetos protegidos, son tanto la persona física de cada uno de los miembros (personas naturales: cónyuges, hijos, y debe considerarse igualmente extendido a otros

familiares cercanos, o mejor inmediatos, que integren el núcleo familiar por todos ellos constituido, así como el ente familiar *strictu sensu*, ex artículo 2 LVMF.

En el expresado orden de ideas, también es objeto de la protección el marido, o la pareja masculina, en tanto no debe reputarse excluido, en primer lugar por resultar él, un sujeto natural dentro del grupo o núcleo familiar, y en segundo término, porque como ya se lo alertó, también se producen casos de violencia contra su persona, por parte de otros sujetos del mismo grupo, quienes de ninguna manera han quedado excluidos específicamente por el legislador, y a quien como hemos visto, se le pueden provocar maltratos físico, amenazas o en definitiva violencia en cualquiera de las manifestaciones contempladas en la Ley, y por tanto se los debe tener por sujetos beneficiarios de la regulación¹⁴.

3. Se aclara también que el concepto familia, lo es en sentido amplísimo, abarcando no solo la legítima y natural, sino a quienes de manera permanente están unidos de hecho, de manera permanente, como mujer y hombre- esto es, se extiende a los concubinos y a las uniones concubinarias¹⁵.

4. Por la propia interpretación gramatical que se haga del artículo 1 ejusdem, es de observar que la protección alcanza no solo a la amenaza y a la ejecución material inmediata de los actos, sino que debe extenderse o mantenerse hasta que se logre “la extinción” de los malos tratos, violencia u ofensas que las comporten, toda vez, que como lo previene el mentado artículo, las acciones deben procurar prevenir, controlar, sancionar y “erradicar”, luego permitirá invocar la protección o exigir que se la mantenga hasta que exista plena convicción de que la misma, como lo advierte la ley se haya erradicado.

¹⁴ A nuestro juicio caben por igual los parientes afines, independientemente del grado con el cual se los vincule a los agentes de la lesión, pues tampoco la Ley hace tal excepción, y por el contrario, tal como quedó sostenido en la Introducción, consideramos que basta que el mismo forme parte del núcleo familiar, independiente de que su vínculo con él, resulte o no devenir de la sangre, o de la simple Ley.

Estamos por igual en la posición de sostener que poco importa el grado de parentesco con los integrantes principales de la familia, pues ello tampoco lo contempla la Ley, y por eso insistimos que el concepto familiares o integrantes de la familia, se extiende a toda persona natural, pariente legítimo, natural o adoptivo, pues lo contrario no resultaría justo, ni encuentra fundamento en el espíritu de la normativa protectora.

¹⁵ Dedúcese del contenido del Art. 4 LVMF.

En torno al “ámbito de protección” establecido por la Ley, o si se lo quiere también, la “extensión de la competencia de las autoridades involucradas”, debe sostenerse que la Ley no resultó muy afortunada en su precisión.

La novedosa Ley a que venimos aludiendo, establece en su artículo primero (1º.) el objeto mismo de la protección (prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la familia); por igual en los artículos 8, 13, 14 y 15 determina en primer lugar el ente rector administrativo (Instituto Nacional de la Mujer) a cuyo cargo queda fijar y regular “administrativamente” los programas de prevención de la violencia y sus efectos y atención a las víctimas de aquella y destaca que los Municipios y los Estados cooperarán con aquel en tales funciones, y adicionalmente propiciarán la creación de centros locales para atención y tratamiento de las víctimas y para resguardarlas en caso de necesidad (refugios).

Así mismo, en el artículo nueve (9) se le atribuyen al Ministerio de Educación (hoy Cultura y Deportes) los deberes de procurar la educación y divulgación de planes vinculados a ella para difundir y educar sobre los derechos de los sujetos protegidos y la manera de inculcar los valores de mutua tolerancia, autoestima, comprensión y formas alternas de solución de los conflictos; en los artículos once y doce, impone a los Ministerios de Sanidad y al de Transporte y Comunicaciones (hoy Salud e Infraestructura, respectivamente) los planes de capacitación e información para una mejor prestación de los servicios de atención médica y psico-social, que sean requeridos para la mejor atención de la problemática de la violencia, así como para garantizar la adecuada difusión de noticias, instrucciones, y programas de prevención y eliminación de la violencia, en los medios de difusión.

En el ámbito administrativo, además, declara entes competentes para recibir y tramitar las denuncias por violencia y sus efectos a las Prefecturas, Jefaturas Civiles, Órganos de Policía, Ministerio Público y a cualquiera otro a los que se atribuya tal competencia (Art. 32 *ejusdem*).

El artículo 35 de la misma Ley, da reconocimiento e intervención legítima en los procesos respectivos¹⁶ a las Organizaciones no Gubernamentales¹⁷ y a las Defensorías de la Mujer¹⁸.

3. LOS CONCEPTOS DE VIOLENCIA CONTEMPLADOS EN LA LEY

La LVMF, nos presenta los respectivos conceptos de violencia que generan los mecanismos de prevención, sanción y proscripción contemplados por el Legislador, así:

En el artículo 5, se define la VIOLENCIA FÍSICA, como toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre la persona, tales como heridas, hematomas, contusiones, excoriaciones, dislocaciones, quemaduras, pellizcos, pérdida de dientes, empujones o cualquier otro maltrato que afecte la integridad física de las personas¹⁹.

¹⁶ Se observa que no hace diferencias la norma sobre cuales tipos de procesos, por lo cual debe interpretarse que son los de cualquier naturaleza y ante cualquier órgano (Art. 35), y, que además pueden intervenir aún sin haberse constituido como “querellantes” propiamente dichos.

¹⁷ En cuanto a éstas, advierte la Ley, como ya lo hace en otros casos similares en que da cabida y participación a esta especie de representantes de intereses colectivos, que solo podrán actuar como tales en los supuestos pertinentes, las que estuvieren creadas con anterioridad a la perpetración del hecho punible, con lo cual evita el que interesadamente puedan constituirse dichos grupos.

Por lo demás, cabe comentar también, que el señalamiento a “...anterioridad a la perpetración del hecho punible...” no implica que las mismas solo puedan intervenir en casos que se ventilen ante instancias “penales”, si no, que en tanto la Ley sanciona como delito, “todos” los tipos de violencia imaginables, como se verá infra, dichas organizaciones, siempre estarán legitimadas para intervenir en los casos de violencia, aún cuando pueda o no haberse cometido en definitiva un ilícito penal específico, y por tanto ante las autoridades penales, pero también, ante cualquier otra competente para recibir y tramitar las denuncias por violencia.

¹⁸ Organismos que si bien se los alude en dicha norma no se les refiere nuevamente en ninguna otra disposición de esa ni de otras leyes vigentes en la actualidad, de lo cual debe deducirse que serán entes que regularán y dependerán del Instituto Nacional de la Mujer, pero sin descartar que por igual puedan depender del Ministerio Público, entidad estatal, de rango constitucional que en otros ramos, es el encargado de designar y controlar las Defensorías Penales y del Niño y del Adolescente, respectivamente.

¹⁹ Parece hasta utópico o resulta hasta increíble que sea menester hacer esta descripción en una norma, pues no resulta imaginable que puedan suceder hechos como los descritos en el tipo

Igualmente se considera violencia física a toda conducta destinada a producir daño a los bienes que integran el patrimonio de la víctima.

La VIOLENCIA PSICOLÓGICA, la describe el artículo seis (6), como toda conducta que ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer u otro integrante de la familia a que se refiere la misma ley²⁰ reputando como tales a los sujetos aludidos en el artículo 4 *ejusdem*, esto es: cónyuge, concubinos, ex cónyuge, ex concubinos o personas que hayan cohabitado, ascendientes, descendientes y parientes colaterales, consanguíneos o afines²¹.

Las conductas proscritas, conforme la norma, lo son, las que procuran deshonor, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes, vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, amenaza de alejamiento de los hijos o la privación de medios económicos indispensables²².

Finalmente, el artículo 7, dispone que se entenderá como VIOLENCIA SEXUAL, toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la persona a decidir voluntariamente su sexualidad, comprendida en

legal, pero la realidad de la vida, las noticias de prensa y televisión, son prueba fehaciente no solo de que ocurren hechos tan insólitos como los descritos, sino hasta peores aún (vbg. Encadenamiento de niños en las casas, sometimiento a permanecer en escondrijos y sitios kafkianos de reclusión, etc.).

²⁰ Curiosamente, esta norma, indirectamente, alude a quienes son los demás integrantes de la familia, por tanto sujetos de la eventual protección de la Ley, al hacer una remisión, por cierto desatinada y desubicada a nuestro entender, en la definición que hace de la violencia psicológica, cuando determina que la misma puede producirse a los demás sujetos a que alude la norma del artículo 4 *ejusdem*, dirigida a precisar más bien quienes pueden producir o infligir tales daños.

²¹ Evidentemente que con tal descripción, resulta obvia la inadecuada referencia que hizo el legislador a dicha norma para precisar quienes pueden ser además sujetos de la violencia, como integrantes del grupo de la familia o familia (ex artic. 6 LVMF), pues si lo protegido es el núcleo familiar, tal como se lo destacó al inicio de este estudio, ningún sentido tiene dar protección a los ex concubinos, ex cónyuges y menos aún a quienes “hubieren cohabitado”, resultando peor aún esta última referencia, pues no queda tampoco claro si el sujeto protegido es el que haya cohabitado con el agente o víctima del daño, en el sentido de haber mantenido relaciones, se supone sexuales, o por ser quienes hubieren cohabitado, pura y simplemente, por haber hecho uso de un mismo techo, con los demás sujetos a que alude la norma.

²² Como puede deducirse del texto de la norma bajo comentario, provocan violencia psicológica los clásicos “ataques de celos que terminen en manía persecutoria contra las víctimas, o similares.

ésta no solo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital.

Las definiciones que preceden son de considerable amplitud y casi abarcan la totalidad de los supuestos que en la práctica pueden definirse como casos de “violencia”, no obstante lo cual, alguno consideran que se dejan fuera, casos que comportan por igual violencia, como lo son los de “secuestro o traslado ilícito de menores”, que constituyen tipificantes de aquella, sin lugar a dudas y que en el futuro deben ser objeto de previsión expresa dentro de este tipo de normas protectoras²³ pues tanto para los menores como para sus progenitores, se crean graves daños impidiendo el conveniente contacto y relaciones familiares que deben producirse entre los unos y los otros.

Para terminar estas breves nociones sobre los hechos que generan la protección legal, precisa además destacar que los mismos se producen tanto por la amenaza como por la consumación plena de los actos descritos en la ley, y así mismo, obviamente resulta sancionada la simple tentativa (ex artículos 16 y 19 de la LVMF y 80 ss del C. Penal) como la tipología del hecho frustrado y adicionalmente cabe destacar que para provocar la plena protección e instar a que se cumpla en toda su extensión la protección legal, por igual son sancionables los hechos encuadrados dentro de las conductas que demuestren inacción por parte de las autoridades competentes para conocer y resolver los casos sobre violencia, inclusive no adoptar los adecuados mecanismos que conduzcan a la efectiva prevención o sanción de los hechos (Art. 22 LVMF), la simple omisión de aviso sobre el acaecimiento de tales hechos por parte de profesionales de salud que deban o tengan que atender a la víctimas, y que en conocimiento de los mismos omitan transmitir dichos avisos a las autoridades competentes (Art. 23 *ejusdem*) y hasta la omisión en dar oportuno y adecuado trámite a las denuncias (pretensiones), tal como lo dispone el artículo 24 *ejusdem*.

Lo lamentable de la situación fáctica resulta ser, que esa amplia tipología de los delitos y faltas sancionables, permite a veces no aplicar con todo el rigor las sanciones queridas por la Ley en casos de violen-

²³ En tal sentido véase Adolfo Alonso Carbajal, *Violencia familiar: una reflexión profesional*, opus cit. p. 35.

cia, en tanto se confunde la tipología de la falta grave con faltas meramente triviales²⁴.

4. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL CONTRA LA VIOLENCIA EN LA NUEVA LEY (COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES)

En el campo específico jurisdiccional, el artículo 32 de la Ley especial, designa como competentes para recibir las denuncias y por tanto deben entenderse por igual con competencia para tramitarlas y decidir, a los Juzgados de Paz y de Familia (numeral uno) y a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal (numeral dos).

Si bien, no los menciona esta Ley, pues en el momento de su promulgación, aún no estaba vigente la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente, deben tenerse por igual con competencia para conocer sobre dichas materias si se tratare de casos en que las víctimas de la violencia son mujeres (esposas o parejas de las uniones estables de hecho) -niñas o adolescentes-, o si los víctimas de tales tratos resultaren niños o adolescentes de la pareja, supuestos en los cuales la competencia corresponderá a los tribunales de Protección de los Niños y Adolescentes de la entidad territorial donde ocurren los hechos²⁵.

En torno a la competencia de los Juzgados de Paz, la Ley especial de la materia²⁶ contemplaba ya como materia específica atribuida al conocimiento de estos Jueces, lo que se relacionaba con la conflictividad derivada de la violencia en la familia, y en efecto, su artículo 8, dispone:

“Los Jueces de Paz son competentes para conocer por vía de equidad:

1.-

2.- Del abuso en la corrección, la violencia y el maltrato familiar; así como de conflictos y controversias propias de la vida en familia

²⁴ En efecto así lo destaca claramente Begoña González Martín, El juicio de faltas y los malos.

²⁵ En efecto dicha Ley, en adelante la LOPNA, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5266 Extr del 2 de Octubre de 1998, atribuye competencia exclusiva y excluyente a los citados Tribunales cada vez que exista involucrado en cualquier asunto de los regulados por dicha Ley un niño o un adolescente.

²⁶ Ley Orgánica de Justicia de Paz, su última reforma en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N-4817 Extr. Del 21 de diciembre de 1994, que sustituyó la ley original de junio del 93, en lo sucesivo LOJP.

que afecten la vida en comunidad, con la excepción de aquellos referidos al estado y capacidad de las personas. Cuando el Juez de Paz considere que los hechos que le sean sometidos vulneran disposiciones legales cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción penal ordinaria o jurisdicciones especiales, deberá remitir sus actuaciones al Juez competente”.

Como se lo observa, en primer lugar, dichos jueces tienen competencia para conocer por vía de equidad sobre asuntos relacionados con la conflictividad propia de la violencia, salvo que la competencia para conocer sobre los hechos aludidos corresponda a la jurisdicción penal ordinaria o a jurisdicciones especiales, en cuyo caso deben remitir sus actuaciones al Juez que resulte competente.

En segundo lugar, es evidente que la voluntad legislativa es que esa competencia cesa una vez que el mismo Juez de Paz²⁷ considera que los hechos sobre los cuales versa la controversia pueden ser calificados como ilícitos penales, o que corresponden al conocimiento de una jurisdicción especial²⁸ lo cual no significa que no pueda recibir las denuncias y tramitarlas para ante los Juzgados competentes, civiles o penales.

Para nosotros semejante situación opera hoy, cuando inclusive en materia de violencia los sujetos víctimas resultan ser niños o adolescentes, en razón de que dicho fuero es por igual exclusivo y excluyente.

Por igual entendemos que tal limitación opera inclusive para la sola función conciliadora, en tanto que no es lo operatividad con la cual se maneje el asunto lo que lo calificará como de su competencia o la de otro, sino la naturaleza de los hechos o los sujetos especiales involucrados en el caso concreto.

4-1. ¿Es posible conflicto derivado de concurrencia de competencias?

Las complicaciones del asunto, sin embargo, pueden surgir de la indebida interpretación a que se presta el articulado de la Ley objeto de

²⁷ Entendemos que por igual le puede ser planteado el conflicto por el Juez ordinario.

²⁸ Obsérvese que no dice la ley a “procedimientos especiales”, luego puede conocer de dichos asuntos, a nuestro modo de ver, siempre y cuando aún no se hayan constituido en violaciones graves a la persona o bienes, o cuando simplemente se está en la fase de prevención del acaecimiento de hechos de mayor gravedad.

examen, en cuanto al modo de ejercer la potestad judicial en los casos en que los asuntos lleguen a conocimiento Judicial, y concretamente si las mismas deben o pueden ser ejercidas indistinta o separadamente por los Juzgados Civiles de Familia, los de Protección del Niño, y los Penales, esto es, si pueden conocer irrestricta e indistintamente sobre lo que resulte propiamente materia penal o materia civil (responsabilidad civil o asuntos propios que se susciten para prevenir, evitar o erradicar la violencia y sus efectos), lo cual podría deducirse de la redacción a nuestro entender pobre y confusa de los artículos que se refieren al tema (Vg. 34 y 40 LCVF), o en efecto deberá distinguirse siempre entre una especie de función “conciliadora, preventiva” y la propiamente represiva y correctiva con la cual se inicie o deba proseguir el caso denunciado.

Así, conforme al Art. 34 pareciere que con el ánimo de facilitar el inmediato conocimiento de dichos asuntos por parte de la autoridad judicial, cualquier juez (inclusive los de Paz, para nosotros) puede recibir la denuncia de los hechos y procurar la conciliación, pero caso de no obtenerse esta, no realizarse la audiencia conciliatoria para la cual hubiere convocado a las partes o si no fuere el tribunal competente (si el receptor no es el tribunal que conocerá de la causa), enviará las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Los términos de la norma comentada (aparte único del artículo en referencia), no dejan lugar a duda, que aún siendo incompetentes, deben y tienen que admitir y tramitar la denuncia, con el objeto dicho, esto es, de inmediato procurar la conciliación y seguidamente, determinada su incompetencia o imposibilitado de lograr la conciliación, o en supuestos de reincidencia, remitirá entonces las actuaciones al tribunal que lo fuera, en el corto término de cuarenta y ocho hora, que como se sabe, son continuas y perentorias, y no responden a que existan o no días de despacho.

Igual comentario merece la redacción del artículo 40, de la cual podemos deducir sin lugar a dudas, que las medidas cautelares ordinarias propias para estos casos (contempladas en el artículo 39), pueden ser dictadas por el Juez que conoce de la denuncia, siendo o no competente, en tanto que las cautelares, que llamaremos nosotros “Adicionales, Complementarias o Especiales”, tales como fijación de pensión especial de alimentos, régimen de guarda y custodia especial para los hijos,

visitas y cualquier otra que se estime aconsejable al bienestar del grupo familiar, solo podrán dictarse por el Juez competente²⁹.

En conclusión, somos de opinión que en estos procedimientos anómalos y especiales de prevención, represión y erradicación de la violencia, que no son acciones ordinarias, ni se desarrollan como “demandas ordinarias”, para facilitar el fin perseguido, se extiende la potestad de conocer y tramitar en una fase que pudiéramos llamar previa (hasta que no pueda lograrse la conciliación, o hasta tanto no se haya precisado la reincidencia o no se determine la incompetencia) el órgano receptor de la denuncia, puede procesarla y proveerla, para que luego de concluido en uno de los supuestos que así lo hacen pertinente, en el bravísimo plazo de 48 horas siguientes, remita las actuaciones al que realmente resulte competente, o en su caso le pudiere estar recabando el expediente y/o actuaciones que conforman el caso.

Por lo demás, somos de opinión igualmente que son perfectamente concurrentes y compatibles la existencia de los procesos civiles con los penales que pueda haber generado un mismo tipo de actos cometidos por uno o más miembros del grupo contra uno o más miembros del mismo, y así lo admite por igual la doctrina extranjera³⁰.

4-2. Principios Procesales que rigen los procedimientos que tramitan las denuncias contra violencia en contra de la mujer o la familia

El artículo 3 de la LMF, inicia la dispositiva especial, fijando los “principios procesales” que deben inspirar la “*aplicación e interpretación*” de dicha Ley, y establece que ellos son:

a. **Gratuidad** de dichos procedimientos (no requiere ni papel sellado ni estampillas fiscales), recordando de una vez, que ya la Constitución Nacional a nuestro entender, dentro de la nueva concepción de la Justicia expedita y al alcance de todos los ciudadanos, abolió de manera

²⁹ Igual que los demás casos que venimos comentando, de inadecuada redacción, el 40, podemos decir que resulta ejemplo de lo no técnica legislativa, en tanto que si observamos con detalle, no aparece siquiera mencionado cual es el Juez facultado para adoptar tales medidas, salvo que optemos por interpretar que el “enunciado del artículo” fija el sujeto de las oraciones que sigue en el artículo, pues de lo contrario quedaría vacío el mandato normativo.

³⁰ Berizonce y otros, o.c. p. 93.

general que dichos asuntos deban tramitarse causando la exacción por papel sellado y estampillas, y añadiríamos nosotros, por igual, arancel judicial de ninguna especie (numeral 1 del Art. 3).

b. **Celeridad**, y no solo para que se les tramite con urgencia, sino para que se dé preferencia al conocimiento de los hechos que contempla la LVMF (num.2 del mismo mentado artículo);

c. **Inmediación**, expresando como ahora se lo hace en todos los textos que vienen incorporando los procesos orales o mejor por audiencias, donde debe preceder la celeridad, oralidad y justicia expedita, que el Juez que sentencia solo puede ser quien haya presenciado la incorporación de las pruebas de las que han de extraer su convencimiento³¹.

d. **Confidencialidad**, que impone a los órganos de justicia que conoce de la recepción de las denuncias, así como a los empleados de los entes que prestan su apoyo técnico a los jueces, la más absoluta confidencialidad y reserva de los asuntos que son sometidos a su consideración. Con lo expuesto, no nos queda lugar a dudas, que se excepciona expresamente el principio de publicidad que la misma Ley y aún la Constitución desean sea cumplido en los procesos judiciales con miras a darles mayor seguridad y participación al pueblo, en quien se dice reside inclusive la soberanía para juzgar y decidir sobre los hechos contrarios al ordenamiento (num. 5, Art. 3);

e. **Oralidad**, en el sentido de que lo son predominante orales y por audiencia, sin que por ello no puedan reducirse a escrito algunas de las actuaciones que ocurran dentro de ellos (numeral 6 ejusdem)³² y

f. **Conferimiento de “potestad cautelar especial y expresa”** para que aún los órganos antes quienes se interponga la denuncia, puedan cabalmente dictar inmediatamente, sin pérdida de tiempo, como se dice el argot popular, las medidas cautelares contempladas en el artículo 39 de la Ley, que no como erradamente señala la misma Ley, por error, en el artículo 38, pues si bien las que faculta al Juez adoptar en el caso concreto este último, pueden ser reputadas cautelas provisionales y anticipadas, tales como ordenar la evaluación del caso y de los

³¹ Principio también conocido como de la “identidad del juez que sustancia y decide”.

³² Para mayores consideraciones sobre este tema, véanse Roberto A Berizonce, S. Patricia Bermejo y Zulma A Amendolara, *Tribunales y proceso de familia (Ley 11.453, modificada por Ley 12.318)*, Librería Editorial Platense, ISBN 950-536-130-0, Argentina, 2001, p. 29 ss.

sujetos en particular, diagnóstico de tratamientos posteriores, etc., las mismas no son la que en precaución de la verdadera protección de las víctimas son aconsejables de adoptar, cuales si corresponden a las señaladas en el artículo 39 ejusdem, que sí permiten adecuada, oportuna y pertinentemente, procurar el cese y remedios inmediatos a la violencia y sus actos que la materializan (extrañamiento del hogar común, fijar su residencia provisional en un refugio especial de los contemplados en la Ley, arresto transitorio, restitución de las víctimas en el lugar del cual hubieran sido compelidos a abandonar, etc. entre otros, mencionados detalladamente en los nueve numerales del artículo 39 ejusdem).

4-3 Naturaleza Contenciosa y no de Jurisdicción Graciosa del Proceso Especial. Bilateralidad del Proceso contra la violencia

Resulta ser éste quizá, el tema que produzca mayor polémica en torno a las novedades que contiene esta Ley. En efecto, dada la particular circunstancia de las condiciones en que ocurren los hechos con los cuales se manifiesta la violencia, la urgente necesidad de tomar las medidas inminentes y convenientes para proteger a los sujetos víctimas, el que casi se confunde el objeto mediato perseguido con la pretensión con el efecto mismo de las medidas judiciales que se dicten para proteger a personas o bienes, y la casi coincidencia entre el efecto logrado con la cautela y el fin mismo de la pretensión, podría pensarse en que el debate procesal no da lugar a un proceso contradictorio.

La forma de los actos que se cumplen ante el juez, la inmediatez de las providencias, el corto transcurso de tiempo que transcurre entre interposición de la denuncia, medidas y logro de los objetivos perseguidos, pareciera inducir a que no hay partes, no hay intereses contrapuestos, y por tanto que de lo que se trata es de una intervención judicial sólo para constatar unos supuestos de hecho contemplados en la Ley, que no requieren ningún contradictorio, y que en todo caso el pronunciamiento judicial resulta meramente formal, no crea cosa juzgada material, es perfectamente revisable, etc.

Pues bien, a nuestro juicio, resulta todo lo contrario. En efecto la repercusión de los pronunciamientos judiciales que se adoptan en dicho proceso, a título de cautela o definitivos, inclusive la extensión y

efectos de las cautelas y los resultados finales del litigio ponen en delicada situación las frágiles relaciones humanas que vinculan el entorno familiar, los vínculos con pareja e hijos, los predecibles efectos sociales, dejan quizá lesiones graves para el futuro de esas uniones, y para las relaciones parentales.

Alegremente sería insensato sostener pues que no hay conflictividad, que no hay contrapartes, ni aun en los extremos casos en que uno de los intervinientes en el proceso esté acusado de las más atroces tropelías físicas contra el otro sujeto o bienes del entorno familiar, no resulta pues de manera alguna ajustado a derecho pretender que en estos casos no hay intereses contrapuestos, ni sujetos en posiciones diametralmente opuestas, por ello no cabe la menor duda que la relación procesal efectivamente se traba entre dos o más sujetos, con claros ribetes de un proceso eminentemente contradictorio, pues de coincidente entre ellos, solo lejanamente podría tildarse la existencia de un vínculo matrimonial, de parentela o de pareja.

Lo que suele ocurrir, lamentablemente para quienes piensan lo contrario, es que se confunden los modos y efectos como debe o tiene que cumplirse la cautela pertinente, con el manejo y conducción mismo de los intereses en contraposición, y es quizá ello lo que lleva a suponer o bien la inexistencia de contradictorio, o bien la ineficacia de los procesos si se entendiera menester que ellos deban cumplirse oyendo a la contraparte.

En efecto, no cabe la menor duda que las medidas cautelares pueden, y tienen que tomarse “inaudita pars” pero ello no comporta que cumplidas las mismas, satisfecho el interés protegido que con ellas se persigue, ambas partes tengan derecho a un contradictorio con plenas garantías, esto es, ejercer su derecho a defensa, alegar o contradecir a favor o en contra de lo peticionado y las resoluciones que puedan adoptarse.

Lo que ocurrirá en este proceso, al igual que por lo general se ocasiona en aquellos que tienen por objeto las relaciones familiares y los supuestos de intereses vinculados a niños o adolescentes, resulta ser, que solo producen cosa juzgada relativa, y por tanto, si cesan los motivos o causas que dieron origen a un pronunciamiento determinado, es que la situación jurídica conformada a raíz del pronunciamiento

judicial, es perfectamente revisable, y con esa revisión puede que se logre o bien la revocatoria de la situación jurídica a que ella dio lugar o a su confirmación y permanencia en el tiempo.

Queremos alertar igualmente que la tramitación procesal de la protección contra la violencia, no es un proceso “meramente cautelar” como piensan algunos y hasta lo hemos visto sostener por Jueces. En efecto, en primer lugar en Venezuela, salvo realmente escasas excepciones no existe un proceso cautelar autónomo, y en segundo lugar porque la propia ley especial que analizamos no permite concebirlo así, por el contrario, da idea de que debe y tiene que cumplirse un *iter procesal* determinado que debe y tiene que concluir con un fallo que ponga fin a ese determinado conflicto.

El proceso de protección no es tampoco una mera incidencia, es un verdadero proceso, repetimos, en el que se juzga la existencia de la violencia, sus efectos, modo de corregirla, reprimirla e indemnizar y sancionar los hechos que ella provoca, y que termina con un pronunciamiento sobre ellos.

Es más, somos de la opinión que no deben acumularse las pretensiones que de ella deriven con otro u otros procesos que pudieren estar en curso entre las mismas partes, p.e. Divorcios, separaciones voluntarias o contenciosas, etc. pues, como lo venimos sosteniendo, se trata de un procedimiento muy peculiar, con trámites determinados y específicos, que lo hacen ajeno a cualquiera otro de los procedimientos de familia y no se diga de bienes, con ocasión de los cuales pueda presentarse la situación de violencia.

Los órganos judiciales, pues, debe y tienen que abrir expedientes separados, que se tramitarán independientemente de las otras causas en las cuales pudieren estar presentes idénticos sujetos.

Para nosotros, es, pues, indiscutible que en estos verdaderos proceso, además, cabe, existe y se justifica plenamente el ejercicio del derecho de defensa de la contraparte, a quien debe darse traslado de las causas que motivan el proceso, de los hechos en que se fundamenta la pretensión y la oportunidad, forma y condiciones con que cuenta para poderlas controvertir, rechazar y enervar, es decir, para que realmente se cumpla el debido proceso, y no se lesione el Derecho de Defensa, cuya consagración constitucional no tiene duda y que resulta

perfectamente aplicable y exigible en estos casos, ex artículos 21, 25, 26, 27 y 29 de la Constitución Nacional.

Lamentablemente no ha sido este, ni parece ser el sentido que le viene dando la jurisdicción ordinaria civil al menos en el ámbito de la Circunscripción del área metropolitana, y en tal sentido podemos confirmarlo con la atención de un caso profesional que estuvo a nuestro cargo y en el que precisamente reseñamos, hicimos valer y discutimos lo imprescindible de que se oyera a la contraparte contra quien se solicitaban las medidas y a quien se imputaban los hechos de violencia³³.

Los planteamientos formulados, se fundamentaron entre otras en las siguientes razones: la falta de haberse tramitado sin dar cumplimiento a la vía de la obligada distribución que impone la normativa administrativa judicial vigente, el derecho a formular oposición a las medidas cautelares, independientemente del trámite de la causa principal y la violación de las garantías constitucionales del Debido Proceso, Derecho a la Defensa y presunción de la inocencia.

El problema, repetimos, resulta en confundir la forma y manera en que deben o pueden cumplirse las cautelas o providencias cautelares que resulten pertinente adoptar, más por lo extremo de sus resultados, con el derecho mismo debatido en juicio. Así, mientras aquellas pueden adoptarse *inaudita alteram partem*, y sin que con ello pueda sostenerse se vulnera el derecho de Defensa, ni el debido proceso, no puede entenderse que el juicio termine con las mismas, y que no se confiera oportunidad alguna para que contra quien actúan tenga oportunidad de rebatir los fundamentos sobre las cuales se las dictó, ni las causas que se invocan para dejarlas vigentes.

Pretender, que por la forma en que se dispone sea atendido el acontecer judicial contemplado en los procesos en los que se debate la existencia de la violencia y las formas para hacerla cesar, controlarla y sancionarla, apegados al estricto texto de las normas de la LVMF (art. 33, 39, entre otros) no exista oportunidad para que el acusado de agresión pueda defenderse, alegar y probar en contra de lo que se le atribuye como conducta lesiva a la ley, no tiene fundamento alguno, ni tales normas coartan ese ejercicio.

³³ Al respecto véase Revista Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 55, ISSN- 0255-5328, Publicaciones Ucab, 2000, Venezuela, p. 343 ss.

Imaginar siquiera que las sanciones y cargos a reparar que contempla la Ley (ex artes. 16 al 29 LVMF) se impongan y ejecuten sin escuchar las defensas de la contraparte no es más que una barbaridad, que no encuentra por lo demás fundamento alguno dentro o fuera de la Ley.

Toda la terminología usada en la ley atinente a premura, celeridad, facilitamiento de los trámites y el carácter de “inmediato” con los cuales deben cumplirse trámites y realizarse pruebas en el procedimientos de tal naturaleza y causa, lo que imponen y a lo que hacen referencia, es a LA DEBIDA CELERIDAD Y URGENCIA con los cuales deben cumplirse aquellos, pues cabe recordar una vez más que de lo que se trata en éstos casos es de prevenir los efectos VIOLENTOS de conductas humanas, de los que pueden derivar la puesta en peligro de la vida, el agravamiento de lesiones, la destrucción de bienes, etc, con los cuales no puede ni cabe pensar pueda marchar la habitual lenta conducta de la justicia del Estado.

Pero ese facilitamiento, la inducción a la celeridad que procura dar el legislador al cumplimiento de los trámites necesarios, y lo inmediato en que debe cumplirse y ejecutarse lo que se provea al respecto, no es incompatible de manera alguna, con el rito sagrado y sacrosanto de que ambas partes tengan igualdad de condiciones y oportunidades para alegar sus derechos y defensas, promover y evacuar las pruebas con las que se fundamenten sus razones a favor o en contra, y una vez logrado el que se impida la ejecución de daño mayor, o que se continúe el ya iniciado o provocado, nada obsta para que se cumpla con toda garantía el rito judicial necesario para que impere la justicia.

4-4. El trámite y acontecer del proceso especial contra la Violencia

Llegado a este punto, dictadas como fueron las medidas cautelares especiales o generales que el Juez consideró convenientes, pertinentes y suficientes para prevenir o evitar el daño, o impedir su prosecución, nos preguntaremos entonces, conforme a la comentada LVMF, como y de que manera se debe continuar el juicio, y si dicha normativa, en efecto, regula un rito procesal determinado para hacer que se produzca el fallo y por tanto cese el conflicto con el pronunciamiento judicial.

Es cierto, como lo vimos, que dicha regulación especial, habla de los principios procesales bajo los cuales debe cumplirse todo proceso que atañe a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y la familia, que cita, refiere y regula modalidades de conductas para el Juez y las partes: requerimiento de informes científicos y técnicos especializados, para resolver (Art. 38), régimen de las pruebas en el respectivo proceso (artes. 41 y 42), facilitamiento para que la víctima y terceros vinculados al caso, o de apoyo a la defensa, participen en los procesos correspondientes (Art. 33 y 35) y proveimiento de medidas cautelares, típicas, o generales, más siempre accesorias y complementarias de lo que deba producirse en un proceso judicial principal (artes 39 y 40), por lo tanto no autónomas, anticipativas o autosuficientes, conforme la novedosa doctrina contemporánea en la materia³⁴.

En efecto, en torno a los últimos aspectos enunciados, claramente debe concluirse de que en forma alguna dichas cautelares son propiamente autónomas, autosatisfactivas o anticipatorias, pues las mismas, tal como se las regula en la normativa examinada, son y tienen que dictarse dentro de un proceso principal, al cual se deben como tributarias, complementarias y accesorias, y debe y tiene que ser así, como ya lo anunciábamos, toda vez que con ellas puede no solo lesionarse, si no inclusive romperse el frágil y delicado entorno de los vínculos afectivos y especiales que supone la pareja, el matrimonio, la relación paterno filial, la parental, etc³⁵.

³⁴ Al respecto véanse los completos trabajos sobre Medidas Cautelares autosatisfactivas, anticipadas, etc. a nivel nacional Rengel Romberg, Aristides, Medidas Cautelares Innominadas, Rev. Fac. Der. Ucab, N-51, p 287 ss, Venezuela, 1997, Ortiz, Ortiz, Rafael, Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa, Editorial Frónesis, CA., ISBN 980-07-7499-8, Venezuela 2001 y en el exterior, Sentencia Anticipada, Autores varios, Coordinación Peyrano, Jorge W, Carbone, Carlos, Edit. Rubinzal Culzoni Editores, Isbn- 950-727-267-9, Argentina, 2000, Berizonce, Roberto, Tutela anticipada y definitiva, Peyrano Jorge W, La medida autosatisfactiva: uno de los principales ejes de la reforma Procesal Civil, todos en Derecho Procesal en vísperas del S. XXI y Mabel de los Santos, Medida Autosatisfactiva y medida cautelar, en Rev. Fac Der. Ucab N- 53, 1999, p. 273.

³⁵ Para que se tome idea de la gravedad que pueden comportar algunas de las medidas en materia de violencia, precisa recordarse, por ejemplo, que una de las contempladas en la Ley es el desalojo o abandono del inmueble que ocupa la pareja, en la cual una de las partes de ella puede ser el concubina adulto, a quien se impone el deber de dejar lo suyo, lo que para alguno ha sido inclusive criticado como exceso en las potestades judiciales, como es el caso de Maria V. Bertoldo de Fourcade y Angelina F de De la Rúa, o.c. p 418, quienes en todo

A pesar de todo lo expuesto, repetimos, no encontramos en la Ley mención siquiera a bajo cual trámite procesal debe debatirse ese proceso especial para prevenir, sancionar y evitar la violencia, y con la advertencia, claro está, de que procurar que lo sea bajo el tradicional rito del proceso ordinario, como modelo paradigmático, supletorio a falta de determinación de alguno por mandato legal, se romperían entonces los esquemas instados por la misma Ley, para que el que se cumpla lo sea oral, con celeridad, bajo régimen de inmediación, postulados que sabemos no son los propios del juicio ordinario de nuestra normativa adjetiva.

Debe, pues, y tiene que pensarse, en que tal laguna de la Ley debe cumplirse con otro de los modelos contemplados en el Código de Procedimiento, entre los cuales sobresaltan por lógica los del procedimiento (Quicio) breve (ex artículos 880 ss Cpc) o el Oral a que refieren los arts. 859 ss del mismo citado Código³⁶.

En nuestro criterio, es este último el proceso que debe y tiene que ser aplicado, a falta de normativa expresa que regule el procedimiento especial para la aplicación de la Ley que analizamos y en tal sentido la autoridad máxima del manejo de lo judicial y el Poder Ejecutivo (ex art. 880 cpc), deben propiciar la regulación necesaria para que así se lo adopte a nivel de todo el territorio de la República, en tanto que, como resulta obvio, se adapta mejor a los principios procesales bajo los cuales el Legislador especial quiso centrar el desarrollo del *iter procesal* correspondiente a dichos asuntos.

Es lamentable que hasta la fecha exista un absoluto desorden en cuanto a la determinación del procedimiento que debe implementarse, y cada juzgado viene utilizando las más variadas interpretaciones al

caso concluyen destacando que la misma, debe ser adoptada por un tiempo limitado y solo en casos de verdadera urgencia.

³⁶ Pretender que lo sea el novedoso, pero también lleno de problemas, prototipo del juicio modelo para asuntos de familia y patrimoniales de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, no resulta del todo ajustado a la hermenéutica, si se piensa que para el momento en que se promulgo la LVFM no existía si quiera la ley que regula el citado juicio de Niños y adolescentes.

El Código de Procedimiento es el de 1985, que con diversas reformas parciales de menor significación se conoce como Código de Procedimiento Civil de 1987 y cuya última versión corregida es la contenida en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N 4196 Extr. del 2 de agosto de 1990.

respecto, unos, insólitamente pretendiendo inclusive que las medidas del procedimiento para prevención y sanción de la violencia, es exclusivamente cautelar, y se lo inserta insensatamente en los demás juicios, o se lo aplica como cautela autónoma, produciéndose con todo ello falta de seguridad jurídica a la vez que verdaderos atropellos a las partes.

Por el contrario, aplicando el modelo del juicio oral del Cpc., una vez recibida la denuncia (arts. 31, 32, 33, 34, etc LVMF), nombre que usa el legislador para llamar la “pretensión de protección y condenas subsidiarias contra trato violento”, incluyendo las peticiones sobre resarcimiento de daños a la persona o bienes (ex artes. 28 y 29 LVMF), la admitirá, sea presentada directamente por la presunta víctima (actor) o por los demás legitimados anómalos³⁷ (Art. 31 LVMF), asistidos o no de abogado (ex Art. 32 ejusdem)³⁸.

Se podrán ordenar, desde ese mismo acto y si se lo estima pertinente, la adopción de las medidas de adelanto de prueba e informes que se reputen conducentes (ex Art. 38 ejusdem), se tomarán o no las cautelares que se estimen necesarias (artes. 15, 39 y 40), se dispondrá la admisión y emplazamiento (Art. 883 Cpc), pero en cuanto a

³⁷ Para nosotros, la legitimación anómala que extiende el Legislador a los parientes consanguíneos o afines, Ministerio Público, Defensoría de los derechos de la Mujer y ONG, especiales, no lo es solo para las derivaciones penales que supongan los hechos que puedan calificarse de violentos, sino también al proceso civil, al cual somos de opinión deben extenderse los beneficios de ella, tomando en cuenta las naturales limitaciones y frenos que supone para el sujeto pasivo de tales conductas, tomar la iniciativa de accionar.

³⁸ Se entiende que esa forma de actuar sin asistencia de abogado, lo es para la sola presentación de la denuncia, que no para ningún otro trámite aún en ese mismo juicio, y así lo avala reconocida doctrina extranjera (Vid. Berizonce y otros, opus cit p 128 y 109) lo que solo tiene por objeto facilitar el acceso a la justicia, pero para ocurrir a los demás actos del proceso, necesariamente deberá contar con la asistencia de abogado, que constituye, también por reiterada posición de la doctrina internacional, (Berizonce y otros, opus cit, p. 109) una garantía del debido derecho de defensa. Los referidos autores consideran inclusive imprescindible la asistencia de abogado para cumplir debidamente los actos conciliatorios, en tantos las partes en dicha oportunidad deben estar en condiciones de evaluar las consecuencias o efectos de una u otra decisión (Berizonce y otros, oc. p. 129).

En el mismo orden de ideas de lo antes expresado, no tenemos duda alguna en sostener por igual que deberá entenderse entonces que la participación o intervención de terceros en el proceso especial, legitimados anómalos, por igual, requerirá siempre la intervención de abogado, salvo claro está, la que por vía de excepción lo sea para iniciar el proceso a que se alude inmediatamente antes, pues en ambos casos debe pensarse de manera generosa, en cuanto que lo perseguido resulta ser facilitar la inmediata puesta en conocimiento de la autoridad de los hechos constitutivos de la violencia o malos tratos proscritos por la ley.

tal normativa, estimamos que a diferencia de lo contemplado para el modelo oral ordinario civil, deberá disponerse que la citación se haga por boleta, siguiendo lo dispuesto quizá para el juicio laboral especial o en todo caso, en ésta fecha, y ya siendo vigente la LOPNA, lo en ella contemplado para el juicio prototipo de familia en esa materia.

En la oportunidad legal oír la contestación (ex Art. 889 y ss Cpc), dando luego curso a la etapa probatoria, (ex artes 864 y 870 ss Cpc) pero tomando en consideración el régimen ampliado de prueba (Art. 38, 41 y 35 LVMF).

Como particularidad fundamental en este proceso, recordemos que la evacuación de las pruebas se consumará en la Audiencia Oral (Art. 878 Cpc) y como peculiaridad especial, llamamos la atención del rol activo que pueden adoptar terceros calificados por la Ley en el curso del proceso, aún sin ser partes en el mismo, ex artículo 35 LVMF.

En torno a la decisión y demás incidentes que se produzcan en primera instancia se continuarán aplicando las disposiciones del Juicio Oral (875 ss Cpc) y en la segunda instancia, conforme a lo en él previsto, se seguirá, en lo que sea pertinente el procedimiento civil ordinario en esta etapa (879 Cpc), por supuesto tomando en consideración los especiales principios que fija la Ley para la tramitación del juicio especial sobre prevención a la violencia.

De manera alguna, a nuestro entender, puede sostenerse con fuerza de verdad procesal el que no exista segunda instancia, primero por ser la doble instancia una garantía del proceso venezolano, cualquiera sea su especialidad, salvo que la misma Ley la proscriba y segundo en tanto no existe tampoco norma alguna que lo impida.

4-5. Algunas consideraciones sobre el apoyo técnico científico al órgano jurisdiccional

Consideramos que merece especial consideración lo que atiene al apoyo técnico científico que prevé la Ley puede prestarse en este tipo de procesos, especialmente consagrado en el artículo 38 de la LVMF, y que se contempla para dichos juicios desde el momento mismo de la recepción de la denuncia, para la investigación de los hechos y para la evaluación y determinación de los daños físicos y psíquicos.

Empero, a nuestro entender son de tal gravedad la mayoría de las decisiones que debe adoptar el Juez competente en casos de maltratos y violencia, que solo al amparo de un calificado informe de especialistas en la materia, es que entendemos podría mantener tranquilidad de conciencia al proferir providencias que directamente estarán vinculadas al ámbito personal de los sujetos, a contravenir normativas sustanciales en materia de personas o bienes (cambio impuesto de domicilio, privación en el uso de bienes propios, etc)³⁹.

Creemos por igual necesario hacer constar que este apoyo se constituye en una verdadera prueba de informe calificado, a través de órganos especializados, típicos hoy en día en estos procesos delicados, que como tal prueba, debe garantizarse a las partes el ejercicio de su derecho al control de la misma, y por tanto entender que contra ella cabe cualquier prueba en contrario, todo lo cual evaluará el Juez en la oportunidad de sentencia.

A diferencia de como lo hacían antes algunas normativas referidas a menores o a materias especiales (drogas y estupefacientes), este informe no es obligatorio requerirlo al juez, pues en efecto, habrán casos en que los mismos no son necesarios y menos aún indispensables para que el juez adopte las medidas más prudentes y pertinentes, y, en tanto que las medidas definitivas que se adopten, entre otras tratamientos prolongados, perfectamente pueden ser aconsejados y acordados a posteriori, previa asistencia o no al Juez de opiniones de profesionales que se consulten al efecto, por igual cabe advertir de que si dicho informe fue solicitado y presentado, el mismo no vincula necesariamente al Juez en sus resultados, pero si lo obliga a tomarlo en cuenta y pronunciarse necesariamente sobre el mismo, bajo pena de incurrir en silencio de prueba, y por igual, ordenado el mismo, de constar en autos, somos de opinión que el Juez, ya comprometido a requerir un criterio técnico, no podrá dictar su fallo sin exigir la consignación del mismo o de otro que lo sustituya, de idéntico u otro organismo especializado, pues ya en su pronunciamiento de solicitarlo compromete a nuestro entender su opinión, al confesarse carente de los criterios técnicos necesarios para evaluar el caso o aplicar la más justa decisión.

³⁹ En igual sentido María V Bertoldi de Fourcade y Angelina Ferreira de De La Rúa, Régimen procesal del fuero de familia, De Palma, ISBN 950-14-1720-4, Buenos Aires, 1999, p 419.

Lo que si queda claro, tanto de la comentada norma, del espíritu general de la Ley, como de la Convención Interamericana, es que ese personal que emite su criterio, debe ser un personal especialmente formado y calificado para atender las especificidades de la problemática de la violencia contra la mujer y la familia, y de allí la importancia que a nivel nacional, los jueces competentes, en las áreas civil o penal, puedan contar con esos equipos multidisciplinarios, al os cuales por lo demás viene comprometido a formar y poner a disposición el Estado⁴⁰.

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES ESPECIALES Y LAS MEDIDAS CAUTELARES COMPLEMENTARIAS

En esta materia, y en general en los procesos de familia, y en particular en el de niños y adolescentes, la esperada actitud del juez especial⁴¹, se refleja como lo sostienen Berizonce - Bermejo y Amendolara, entre otros cuadrantes, en el de la tutela cautelar con notas típicas diversas y siempre destacables⁴²

Por ello observamos que en estos casos la examinada Ley especial faculta al Juez⁴³, para que en adición a las cautelares especiales del artículo 39 ejusdem, respecto a las cuales, o bien pueden adoptarlas, de no haber sido previamente dictadas, o bien pueden ratificar las ya providenciadas por las autoridades administrativas o por el funcionario jurisdiccional ante quien se inició el proceso, y ahora separado del

⁴⁰ Artículos 7 y 8 de la Convención de Belem Do Para.

⁴¹ Magistrados por cierto denominados, a nuestro entender, muy adecuadamente, por la doctrina y práctica judicial Argentina, “jueces de protección y acompañamiento” para referirse a ciertos magistrados y procesos en los que se confieren ciertos poderes especiales al Juez que conforman precisamente eso que se denomina justicia de acompañamiento o protección, y la que se caracteriza, repetimos por la concesión al Juez de poderes especiales, atribuyéndoseles el manejo de las formas a fin de adoptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice, y ciertos principios procesales como el de la adecuación judicial de las formas y como corolario la flexibilización de las postulaciones de las partes en la etapa constitutiva del proceso . Vid Berizonce y otros, opus cit, p. 16.

⁴² Berizonce, y otros, opus cit, p 50.

⁴³ Inclusive la simple autoridad administrativa que eventualmente conoce de la denuncia, tiene competencia para dictar cautelares anticipativas tan drásticas como lo son la de obligar a una de las partes al abandono del lugar que sirve de hogar, arresto transitorio hasta por 72 horas, etc. (Art. 39 LVMF).

conocimiento del mismo, para que pueda dictar igualmente otra serie de medidas cautelares sobre la base siempre del buen derecho aparente que ostente quien pretende el pronunciamiento.

Y es que coincidiendo con los citados autores⁴⁴, en estos casos resulta necesario que desde el planteamiento mismo del caso hasta el momento de la sentencia final, se vayan enhebrando respuestas “anticipadas y anticipatorias”, casi siempre urgentes, que de modo “provisional”, sobre la marcha y adecuándose a la versatilidad de requerimientos naturalmente dinámicos de las circunstancias, resuelvan siquiera “provisoriamente” los puntuales conflictos que se presentan, vinculados con la seguridad de las personas, derechos y bienes del núcleo conviviente.

En el párrafo que precede, cita a su vez de los mentados autores de Morello A., Sosa G. y Berizonce⁴⁵, se explican de manera brillante los caracteres que debe tener el poder cautelar en estos casos, tal como lo veremos de seguidas.

Advierto sí, que hubiera sido deseable en esta Ley la consagración inclusive de la tutela cautelar anticipativa propiamente dicha, modalidad novedosa de la cautela judicial, implantada y reconocida ahora en nuestra novísima regulación de niños y adolescentes, en la que inclusive, adelantándose a la propia demanda, el funcionario judicial puede dictar las providencias cautelares necesarias para resolver *in limine*, con la urgencia que requiere el caso sometido a su consideración, dictando la cautela que estime necesaria para dar adecuada y expedita solución al caso (Vg. Artic. 467 de la Lopna, y 512 en materia de Alimentos) y facilitando así realmente la solución de la conflictividad derivada de la violencia y malos tratos a la mujer y demás sujetos de la familia, pero en verdad, hasta hace solo muy poco en nuestro país se ha ido avanzando en materia del poder cautelar innominado, autónomo, anticipativo y en los casos de poder cautelar de urgencia, uno de cuyo tímidos pasos de avanzada se encuentra precisamente en la Lopna⁴⁶.

⁴⁴ Opus cit p 50.

⁴⁵ Códigos Procesales, citados por Berizonce y otros, Nota 87 p. 50.

⁴⁶ Para profundizar más en esta materia remitimos a nuestra cita supra N- y adicionalmente, Baumeister Toledo, Alberto, Breves anotaciones sobre el Derecho Procesal Constitucional y su necesaria complementación en las medidas autosatisfactivas, Conferencia en Colegio Abogados Valencia, Jornadas de Derecho Procesal Constitucional, 2000, Mimeógrafo, y en

Ya en otros países de nuestro entorno suramericano se encuentra plenamente consagrada el sistema de medidas provisionales y anticipadas, con las cuales se busca la inmediata satisfacción de la propia pretensión en razón de la gravedad de que la insatisfacción se extienda por más tiempo, dada la especial naturaleza del derecho violado⁴⁷.

Como lo sostiene el maestro Berizonce, la tutela cautelar se ha transformado en técnica de sumarización y, en último análisis, en remedio contra la ineficacia del procedimiento ordinario⁴⁸.

Por lo demás en estas materias donde prevalecen ciertos intereses de la sociedad, como lo son menores, protección de la mujer y la familia, encontraremos que las medidas que nos ocupan, en síntesis, sean de tutela personal o patrimoniales, están prioritariamente regidas por la legislación sustantiva. Sus causales son típicas, y con ellas se persigue asegurar de manera especial personas o bienes, y forman parte de lo que la doctrina moderna denomina tutelas urgentes, anticipadas o anticipatorias⁴⁹.

La posición de la doctrina dominante en la materia, diferencia entre medidas cautelares y providencias anticipatorias, con base a que aquellas son siempre accesorias e instrumentales por su dependencia en relación a la finalidad de asegurar el resultado útil del proceso, estas últimas, en cambio, resultan independientes, configurando un propio y autónomo proceso preventivo que tiende a conjurar el daño proveniente de la prolongación infructuosa del estado de insatisfacción del derecho reclamado.

En fin, como acertadamente lo refiere Rengel Romberg, en las medidas anticipatorias el peligro de la mora no consiste tanto en la dilación de la providencia de mérito sino mas bien en el peligro inminente de que ésta llegará tardíamente, cuando el daño infringido sea irreparable.

el exterior, Berizonce R., Tutela anticipada y definitiva, JA, 1996, IV y en Derecho Procesal Civil actual, p 481

⁴⁷ En efecto así lo contempla la reciente legislación brasileña sobre tutela anticipatoria, con amplísima bibliografía (Marinoni G, Tutela Cautelar e tutela anticipatoria, Sao Paulo, 1992, Dinamarco C.R., A reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, Edit. Sao Paulo, 1995), e igualmente se la regula ya como institución ordinaria del proceso en el Código del Proceso de Uruguay de 1989 (art. 317).

⁴⁸ Berizonce, Tutela anticipada definitiva, cit.

⁴⁹ Berizonce y otros, Tribunales y procesos de familia, o.c. p. 53.

Es ello lo que justifica la urgencia de la medida y la anticipación provisoria del objeto mismo de la pretensión contenida en la demanda⁵⁰.

Es en ese orden de ideas que a nuestro juicio han sido redactados los artículos 39 y 40 de la LVMF, donde se concede una amplia y delicada variedad de cautelas, entre las que se permiten dictar por cualquiera de los órganos receptores de la denuncia, sean judiciales o no, una o mas de las siguientes:

1. Emitir una orden de salida de la parte agresora de la residencia común, independientemente de su titularidad sobre la misma⁵¹,
2. Remitir a la víctima a uno de los refugios de que trata el artículo 15 de la ley⁵²,
- 3 Arresto transitorio hasta por setenta y dos horas, que se cumplirá en la Jefatura Civil respectiva,
- 4 Ordenar la restitución de la víctima al hogar del cual hubiere sido alejada con violencia,
- 5 Prohibir el acercamiento del agresor al lugar de trabajo o estudio de la víctima,
- 6 Asesorar a la víctima sobre la importancia de preservar las evidencias,
- 7 Proveer a la víctima sobre información sobre los derechos que la Ley especial confiere y sobre los servicios gubernamentales o privados disponibles, en particular de las Unidades de Atención y Tratamiento a que se refiere el artículo 14 de la Ley,
8. Elaborar un informe de aquellas circunstancias que haya observado que sirvan al esclarecimiento de los hechos, el cual deberá acompañar a la denuncia, y
10. Cualquier otra medida aconsejable para la protección personal, física o emocional del grupo familiar o de la pareja.

No deseamos terminar este capítulo, sin llamar seriamente la atención sobre las lamentables confusiones en que suele incurrirse en la

⁵⁰ Rengel Romberg, Aristides, "Medidas cautelares innominadas", Rev Univ, Dere Proc, UNED, Madrid, 1990, pp 489.

⁵¹ Precisa destacar que conforme a la doctrina dominante poco importa que el bien de que se trate sea o no propiedad del sujeto a quien se ordena permanecer en el mismo.

⁵² Vid supra, garantía de existencia de instituciones municipales para proveer de refugios ad hoc a personas en caso de que su permanencia en los domicilios o residencias impliquen amenazas inminentes a la integridad física. (Art. 15 LVMF).

práctica en el trámite, consagración de las cautelares sustantivas especiales y la deformación y abusos a que se prestan las cautelas de no ser entendidas como tales.

En el expresado sentido, con todo el respeto que nos merecen sus Magistrados, hacemos referencia a la indebida interpretación que se ha dado inclusive a nivel de Segunda Instancia a la medida excepcional de autorización para separarse del hogar o sede de la pareja, al confundirla con un procedimiento autónomo, y más grave aún, al entenderla como resultado de un proceso jurisdiccional voluntario o gracioso, negándose todo recurso a los sujetos afectados por dicho pronunciamiento, lo que constituye a nuestro entender un craso error y que se presta a las más injustas consecuencias⁵³.

Al menos nos queda el respiro de conocer que cuando menos uno de los Magistrados intervinientes en el fallo han salvado expresamente su voto, razonando para ello el carácter absolutamente contencioso del proceso en el cual debe y tienen que dictarse tales medidas, y la prevalencia de las garantías constitucionales del Debido Proceso y Derecho a la Defensa⁵⁴.

5-1. Medidas cautelares adicionales

El artículo cuarenta (40) de la misma Ley, determina que sin perjuicio de la facultad del juez que conoce de los hechos, de dictar y/o confirmar las medidas cautelares previstas en el artículo anterior, podrá adoptar preventivamente las siguientes:

1. Fijar pensiones de alimentos para el grupo familiar, para lo cual podrá ordenar al empleador o patrono las retenciones de los salarios y prestaciones de los presuntos agraviantes, a fin de asegurar el sustento familiar;

2. Establecer el régimen de guarda y custodia de los hijos, así como las visitas, de conformidad con las disposiciones que rigen la materia; y

⁵³ Al respecto fallos de la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción del Area Metropolitana de Caracas de 10 de abril del 2001, 19- 02-2002 y 9 03-2001.

⁵⁴ Votos salvados de la Magistrado Dra. Georgina Morales, en los mentados fallos de 9-03-01 y 10-4-2001.

3. Cualquiera otra medida aconsejable al bienestar del grupo familiar.

Respecto al desarrollo de este poder cautelar complementario cabe hacer las siguientes observaciones:

Nuevamente observamos que son medidas anticipatorias, previstas y determinadas en la normativa sustantiva, que anticipan los resultados finales y procuran el que no se causen daños irreparables.

Se advierte que son regímenes de excepción inclusive frente al orden sustantivo ordinario, pues puede que la medida en referencia se alteren regímenes fijados por la Ley, o por un juez competente, en procesos regulares especiales en los que se discuten dichas materias (alimentos, visitas, guarda, etc), medidas que en definitiva procurarán exitosamente complementar las protección perseguidas a la mujer y al grupo familiar, cuando como en los casos comentados se han producido hechos que alteran, desequilibran o producen daños en el grupo familiar o sus integrantes.

Nuevamente cabe observar que estas cautelas se dictarán bajo las técnicas de anticipación y que a diferencia de las medidas adoptadas en la cognición plena, se sustentan en un conocimiento fragmentario, o superficial, que privilegia el objeto de brindar tutelas urgentes.

Será bastante, según la doctrina⁵⁵ que se verifique una “fuerte probabilidad” del derecho para que se anticipe la tutela pretendida, a través de una providencia puramente interina aunque suficiente para componer de momento/temporalmente, y de modo solo provisional, la litis.

Y es que como se lo observa, la propia Ley, el ordenamiento sustantivo, regula medidas anticipatorias diversas, en todos esos casos el conferimiento de tales poderes al juez, deriva de la ley, y atiende casos específicos, que por las particularidades de los propios derechos sustantivos en cuestión, se tutelan de modo diferenciado.

Es más, como lo anotan Berizonce, Bermejo y Amendolara, todavía se propugna reconocer potestades cautelares genéricas y discrecionales más amplias, diversa a la cautelar específica examinada, para ser actuada en todos los indiferenciados supuestos en que concurren los presupuestos que la habilitan⁵⁶.

⁵⁵ Berizonce y otros, o.c. 53 ss.

⁵⁶ Berizonce y otros, o.c. p. 54 y en igual sentido Bertoldi de Fourcade y Ferreira de De La Rúa, o.c. 389.

Y es que la regla debe ser, que, cada vez que exista convicción suficiente acerca del derecho invocado y se advirtiera un grado de urgencia tal que si la medida no se adoptase en ese momento se causaría un daño mayor e irreparable, será procedente anticipar, luego de trabada la litis y a requerimiento de parte, total o parcialmente los efectos de la tutela pretendida.

En todo caso debe tenerse presente que tales tutelas permanecerán vigentes o serán modificadas durante la secuela del juicio, que continuará hasta su finalización y la tutela quedará sin efecto en cualquier tiempo si se modificaren las circunstancias en que se fundara su otorgamiento. Bajo tales supuestos, respetada la garantía de la defensa respecto de las partes, no cabe objetar el ejercicio de las potestades judiciales que se sustentan en la necesidad de asegurar la eficacia de la prestación jurisdiccional, a brindarse en tiempo razonable⁵⁷.

Concluiremos esta parte recordando que en todo caso, las tutelas preventivas en materia de protección contra violencia y malos tratos, deben cumplir con los demás caracteres ordinarios que las hacen procedentes, no bastando la sola consagración sustantiva o procesal de la figura que sea adoptada, sino, a que en el caso particular, tales providencias sean accesorias, provisorias, mutables, gocen de flexibilidad, y quizás lo más importante, que sean requeridas de manera “urgente” y ante hechos que sustenten “verosimilitud del derecho que se reclama y evidente peligro derivado del retardo en que se tomen las providencias que aseguren el derecho en conflicto⁵⁸.

5-2. Otras consecuencias civiles derivadas del proceso contra la violencia

Como se lo advirtió inicialmente, otro de los propósitos de la regulación contra la violencia, es el lograr la reparación integral de los daños producidos a la víctima, como consecuencia de los daños físicos y psicológicos, los cuales determinará el tribunal que conozca del hecho, quien fijará las pertinentes indemnizaciones, de acuerdo al daño causado, y sin perjuicio de tener que afrontar igualmente los pagos de

⁵⁷ Berizonce y otros o.c. p. 54.

⁵⁸ Para profundizar sobre tales requisitos y sus conceptos, véanse Bertoldi de Fourcade y Ferreira de De La Rúa, oc. p 375 ss.

los tratamientos correspondientes, tal como lo previene el artículo 28 de la LVMF.

La redacción de esta regulación obviamente se presta a confusión, así en primer lugar cabe preguntarse que si el Juez que conoce del asunto, por la naturaleza de los actos violentos es un Juez penal, si podrá él, directamente, y aún sin haberlo solicitado el denunciante, hacer condena sobre tales daños, los cuales ciertamente podría dar por probados en el proceso, con los exámenes y pruebas presentados con la finalidad de acreditar los hechos sancionables, y cuyo monto, de no haber sido especificados, podrá ordenar determinar por vía de experticia complementaria del fallo.

No consideramos que sea viable tal posición, ni que a pesar del carácter público de los delitos, pueda entenderse se subviertan los principios procesales, y a pesar de no haberlo solicitado la parte, pueda juez alguno (civil o penal) pronunciar condena sobre tales daños.

Por lo dicho, en todo caso, será menester que la víctima o quienes puedan ejercer la pretensión hayan exigido el reembolso de daños, y en su caso, hayan quedado debidamente probados los mismos, sea en vía civil, sea en vía penal, pues de lo contrario se estaría violando el Derecho de Defensa de la parte contraria.

Lo que si interesa destacar ahora, como cambios importantes que eventualmente facilitaran el recobro de tales daños, las nuevas vías que se consagran en materia penal, a raíz de la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal⁵⁹ conforme a la cual, en vía de ejercicio de la acción de indemnización, establece ahora que concluido el proceso penal, bajo la nueva modalidad de ejercicio abreviado de la acción civil derivada del delito, pueda la víctima incoar entonces el correspondiente proceso especial para el reclamo de los daños civiles, ante el juez de la misma competencia, y solicitar la condena por los daños causados con costas y demás pronunciamientos ex artículo 422 ejusdem.

Adicionalmente deberá aclararse, que a pesar de que para algunas materias se contemple como causa de extinción de la acción penal que voluntariamente el agente del daño cumpla el deber de resarcimiento de los daños (Acuerdo reparatorio voluntario)⁶⁰, dada la naturaleza de los

⁵⁹ Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Extr. 5558 del 14 de noviembre del 2001.

⁶⁰ Art. 40 Código Orgánico Procesal Penal.

delitos y faltas cometidos en estos casos de violencia - acción pública-, salvo el caso de que se tratare del supuesto de daños contra bienes de los sujetos víctimas, estimamos que no será posible que por esta vía pueda lograrse la inmediata reparación de los daños.

El otro camino, obviamente, como se lo dejó señalado, lo será, una vez terminado el proceso penal, o en el curso del mismo, incoar la acción civil independiente para el resarcimiento de daños y exigencia de responsabilidad civil, dentro del proceso especial contra la violencia (ex artículos 28 y 29 LVMF).

El artículo siguiente, esto es, el 29, se refiere al sujeto que haya resultado condenado por los hechos punibles de maltratos y violencia, de los cuales ya hubiere sido juzgado, y quien adicionalmente ha provocado otros daños materiales (la ley habla de patrimoniales), para quienes dicha disposición consagra el deber de proceder a indemnizarlos, en la medida que resulten fijados por el Tribunal, y con el señalamiento de que cuando no sea posible la reparación natural de los mismos, deberá hacerlo por equivalente, conforme al valor de mercado.

Con ello, a nuestro modo de ver, se persigue lograr la indemnización total y completa de cuantos daños puedan ser provocados por la violencia, en forma rápida y expedita, precisamente para provocar un efecto ejemplarizante y desincentivar a los autores de tales felonías

Finalmente, en materia de acoso sexual, la comentada normativa, establece que las víctimas de acoso sexual tienen por igual derecho a ser indemnizadas por los agentes del daño, con montos pecuniarios por equivalente, ex artículo 30 de la referida Ley, lo cual por igual se determinará dentro del proceso especial civil.

6. BREVES CONSIDERACIONES DE ALGUNOS ASPECTOS PENALES CONSAGRADOS EN LA LEY SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA

Adicionalmente a cuanto queda dicho en materia civil, el legislador, da reforzamiento penal para sancionar las conductas lesivas derivadas de la violencia y malos tratos, cuando los hechos constituyen parte de los tipos delictuales que expresamente contempla la Ley como delitos especiales, o cuando remite el tipo a la normativa penal general,

y reputa tipos penales, desde la tentativa, hasta el simple delito formal constituido por la sola propuesta de obtener para sí o un tercero, favores sexuales, bajo amenaza expresa o tácita de causarles un mal, y con reforzamiento de reputar agravantes del delito, con un incremento de pena en la mitad, cuando concurren circunstancias tales como de que la mujer de que se trate se encuentre embarazada, que sea perpetrado contra personas menores o mayores o discapacitadas, etc.

En estos casos obviamente que la competencia será de los órganos jurisdiccionales penales y a diferencia de lo que ocurre y hemos dejado comentado sobre el procedimiento aplicable, la LVMF claramente precisa en sus artículos 36 y 37 cual deba ser el proceso aplicable para los delitos o faltas consagrados en la misma.

Y tratándose, como lo es, de situaciones muy particulares donde ocurre este tipo de delitos y faltas, y dado, que lo adelantamos en su momento, los sujetos normalmente se reinsertaran en el mismo grupo social, las normas especiales prevén modalidades especiales para el cumplimiento de las sanciones, bien para que se les permita cumplir ciertas sanciones, bajo un régimen que autorice la continuidad en la producción de salarios y remuneraciones, necesarios evidentemente para los débitos alimentarios familiares, y que garanticen la efectiva preeducación de los sujetos sancionados, todo conforme lo disponen los artículos 43 y 44 *ejusdem*.

CONCLUSIONES

Consideramos que el instrumento legal que hemos dejado estudiado, si bien presenta ciertas fallas técnicas y de redacción, constituye un invaluable instrumento para atacar cuando menos con mecanismos expeditos y de trámite perentorio, los insólitos casos de malos tratos provocados contra la mujer y la familia.

Es menester divulgar y fomentar campañas educativas en los estratos bajos de nuestro pueblo, a fin de que se conozcan los mecanismos, sanciones y tipos civiles y penales que aparejan responsabilidad por la ejecución de actos violentos o maltratos contra los integrantes del grupo familiar y en especial contra la mujer.

Precisa, con toda seriedad que se preparen organismos y funcionarios, y que se organice la sociedad civil, a fin de prevenir, asistir, y erradicar hechos tan denigrantes como los que son objeto de regulación en la Ley, por sus graves consecuencias para la célula fundamental de la sociedad, esto es, la familia, y contra el más destacado de sus integrantes, esto es, la mujer, y poder prestar a los mismos, adecuada, oportuna y tempestiva ayuda y apoyo técnico, económico y moral.

Es recomendable, que en los programas de Derecho Civil I, Personas y Derecho Civil IV Familia, en nuestras Universidades, de manera concreta se insista en el estudio, divulgación y análisis de este instrumento legal de protección a tan importante sector de nuestra sociedad, como lo es la familia (legal o de hecho) y sus diversos integrantes.

Un inagotable campo de acción social para nuestros estudiantes de Derecho, lo será la labor de apoyo, divulgación y educación de nuestras clases sociales más bajas, sin excluir por ello las de más altos estratos (no ajenas a la problemática comentada) de todo cuanto se refiere a la protección de la mujer, de la familia, de los menores y demás integrantes del grupo familiar, contemplados y regulados en la Ley sobre la Violencia contra la mujer y la Familia, que, por lo brevemente analizado en este estudio, jamás dejará de tener vigencia.