UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO SOCIAL VENEZOLANO

(Trabajo presentado como requisito para optar al Título de la Especialización en Derecho de Familia)

Autora: Linda Flor Vargas Zambrano
Tutora: Juditas Delany. Torrealba Dugarte

San Cristóbal, Septiembre de 2013

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL PROCESO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO SOCIAL VENEZOLANO

(Trabajo presentado como requisito para optar al Título de la Especialización en Derecho de Familia)

San Cristóbal, Septiembre de 2013

San Cristóbal, 4 de septiembre de 2013

Ciudadana
Lcda. Carolina Montilva
Directora del Decanato de Investigación y Postgrado
Presente.-

Formalmente presento el Trabajo de Grado titulado Tutela Judicial Efectiva en el Proceso establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Concordancia con el Derecho Social Venezolano, para optar al título de Especialista en Derecho de Familia, que otorga la Universidad Católica del Táchira.

Atentamente,

_____

Abg. Linda Flor Vargas Zambrano

C.I. V.-16.409.314

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutora del Trabajo de Grado presentado por la ciudadana Linda Flor Vargas Zambrano, titular de la cédula de identidad N° V.-16.409.314, para optar al Grado de Especialista, cuyo título es en Derecho de Familia, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 4 días del mes de septiembre de 2013.

Firma

Dra. Juditas Delany Torrealba Dugarte
C.I. V.-15.231.852

DEDICATORIA

A mi familia Vargas Zambrano, compuesta por mis padres: Juan y Elizabeth. Hermanos: Johan, Reina, Juan y Pedro, asimismo mi abuelita Brígida, porque son mi apoyo, incentivo, guía, fortaleza en cada meta y motivo de mi vida. Además, a mis ángeles del cielo: Sra. Dora y Jesús Alejandro, a quienes recuerdo todos los días y quienes ocupan en mi corazón un lugar muy especial.

AGRADECIMIENTO

A Dios, la Virgen de la Consolación de Táriba, Santo Cristo de la Grita y al Espíritu Santo por todas las gracias y bendiciones recibidas.

A mis padres por todo el apoyo y esfuerzo que diariamente hacen por mí.

A mi amiga Nancy Granados por su constante incentivo en la elaboración de este trabajo, a los ángeles que me auxiliaron en el camino de esta investigación, finalmente, a mi tutora por su colaboración.

ÍNDICE GENERAL

P.P.

Páginas Preliminares……vii

Introducción……....1

CAPÍTULOS……7

I NOCIONES BÁSICAS Y COINCIDENCIALES QUE PRESENTA EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO AL DERECHO SOCIAL VENEZOLANO Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA……...7
Derecho Social……....8
Antecedentes de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes……...10
Principio del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes……23
Tutela Judicial Efectiva……..27
Teoría General del Proceso en Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para la Materialización de la Tutela Judicial Efectiva……33
El Rol de las Partes en el Procedimiento Contencioso de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes para la Materialización de la Tutela Judicial Efectiva……..49
Principios que rigen el proceso contemplado en la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes y el Derecho Social venezolano……...59

II LAS FUNCIONES DE LAS FASES DE PRIMERA INSTANCIA Y LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO AL DERECHO SOCIAL VENEZOLANO y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....73
Primera Instancia del Procedimiento Ordinario de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes conforme al Derecho Social y su incidencia

en la Tutela Judicial Efectiva……..76
Medios de impugnación de las sentencias emitidas
en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes…….*129*
Procedimiento de Segunda Instancia de la Ley
Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y
Adolescentes Conforme al Derecho Social y su Incidencia
en la Tutela Judicial Efectiva…….139
Medios Alternativos de Solución de Conflictos y el Derecho
Social…….143

III LOS DIVERSOS ENFOQUES DE LA CASACIÓN SOCIAL
Y SU INCIDENCIA EN LA LEY ORGÁNICA PARA
LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES……..150
Recurso de Casación……150
Recurso de Casación Social…….156
Principios que rigen el Recurso de Casación
de Instancia en Materia de la Protección de Niños,
Niñas y Adolescentes……158
Recurso de Casación en Materia de Protección de Niños,
Niñas y Adolescentes…….166
Doctrina de Tribunal Supremo de Justicia respecto al Recurso
de Casación Social en Materia de Protección de Niños, Niñas
y Adolescentes……...181
Recursos Procesales Extraordinarios de Materia de Protección
de Niños, Niñas y Adolescentes……..193

CONCLUSIONES……..203

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS…….211

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CDN. Convención sobre los Derechos del Niño

LOPNA. Ley Orgánica para la Protección de Niñosy Adolescentes

CRBV. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

LTM. Ley Tutelar del Menor

INAM. Ley del Instituto Nacional del Menor

LOPNNA. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

LOPT. Ley Orgánica Procesal del Trabajo

CPC. Código de Procedimiento Civil

CC. Código Civil

LTDA. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario

LSPEMPFNNA. Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes

LOCSJ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

LOTSJ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

Tutela Judicial Efectiva en el Proceso Establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Concordancia con el Derecho Social Venezolano

Autora: Vargas, Linda
Tutora: Torrealba, Juditas

RESUMEN

Con esta investigación se analizó el procedimiento ordinario en primera y segunda instancia y los recursos extraordinarios establecidos en la LOPNNA (2007), en contraste con el Derecho Social venezolano; señalando las semejanzas y diferencias de este procedimiento con el de las otras áreas que conforman el Derecho Social venezolano (laboral y agrario), a los fines determinar la tutela judicial efectiva en materia de protección. El objetivo general fue analizar la tutela judicial efectiva en el proceso establecido en la LOPNNA en concordancia con el Derecho Social venezolano, el cual se desarrolló a través de los siguientes objetivos específicos: 1) Determinar las nociones básicas y coincidenciales que presenta el procedimiento ordinario contemplado en la LOPNNA respecto al derecho social venezolano y su incidencia en la Tutela Judicial Efectiva. 2) Examinar las funciones de las fases de la primera instancia y la segunda instancia del procedimiento ordinario contemplado en la LOPNNA respecto al derecho social venezolano y su incidencia en la Tutela Judicial Efectiva; y 3) Estudiar los diversos enfoques de la casación social y su incidencia en la LOPNNA para la Tutela Judicial Efectiva. Metodológicamente esta investigación es monográfica, se ubica dentro del enfoque cualitativo en la modalidad documental, de carácter hermenéutico y de tipo descriptivo. En consecuencia, en virtud al contraste realizado en la rama del Derecho Social (protección, laboral y agrario), del examen de sus normas procesales en razón de ser la rama más moderna de la ciencia del Derecho, se concluye que la materia de protección de niños, niñas y adolescentes en la LOPNNA (2007) no contempla en el proceso a plenitud la tutela judicial efectiva producto de las omisiones a que se hizo referencia, a la diversidad de áreas de competencia resultado del fuero atrayente, por consiguiente, la tutela judicial efectiva no es plena, la norma no se vale por sí sola para dar una respuesta eficiente en cada estado y grado del proceso judicial necesita del auxilió de otras normas en razón de la supletoriedad para resolver o en defecto espera a que la Sala de Casación Social fije el criterio a seguir.

Descriptores: Derecho Social, Tutela Judicial Efectiva, Interés Superior

INTRODUCCIÓN

Es un hecho notorio que con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derecho del Niño de 1990, el abandono del término menor por el de niño trajo consigo no sólo un cambio de tipo literal sino la implementación de un nuevo paradigma denominado la Doctrina de la Protección Integral, sin embargo, la mayoría de los esfuerzos se vieron orientados en estipular una normativa de carácter sustantivo que sirviera de marco para la materialización de los derechos de los infantes, siendo esto un hecho palpable en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, (que en adelante se denominará LOPNA) con la cual sólo hubo un pequeño avance en materia procesal al contemplar la oralidad en lo relativo al acto de evacuación de pruebas.

Ahora bien, aún siendo esta normativa preconstitucional presentó en su debida oportunidad un avance notable que posteriormente fue complementado por lo preceptos constitucionales plasmados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; donde no sólo se garantizó la protección de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y de la familia, sino que instituciones procesales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva quedaron plasmados como ideas rectoras en lo que debía ser el nuevo derecho procesal de familia en Venezuela.

De allí que con este escenario debió la normativa procesal adecuarse en ser aquella que brinda oportuna respuesta a las distintas pretensiones que los niños, niñas, adolescentes y su familia exigen que tutele el Estado al acudir a los tribunales del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para el restablecimiento de la situación jurídica infringida o para solucionar el conflicto en virtud de estar resguardada de formalismo alguno.

De esta manera se pudo evidenciar lo importante que ha sido la institución de la tutela judicial efectiva en este Estado Social de Derecho y de Justicia en que se configura Venezuela y en aras de salvaguardarla se planteó la reforma de la ley, a los fines de convertirla en un instrumento legal accesible a todos y regida por los principios de transparencia, celeridad y oralidad con la finalidad de lograr que ella adquiriese la misma importancia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en consecuencia, en el año 2003 se creó la Comisión de fortalecimiento de la LOPNA (1998), a los fines de resolver las debilidades procesales en esta materia de la infancia y la adolescencia.

Por consiguiente, la promulgación de la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (que en lo sucesivo se denominará LOPNNA) en el año 2007, modificó el procedimiento ordinario contemplándolo como el único para tramitar todas las pretensiones no relativas a los procedimientos especiales de adopción, protección judicial y jurisdicción voluntaria. Estructurando el procedimiento en audiencias (preliminar y juicio), obligando al Juez a aplicar los medios alternativos de solución de conflictos, específicamente la mediación como objetivo principal en su función, teniendo siempre en cuenta el interés superior de niños, niñas y adolescentes, cabe destacar que se percibió este procedimiento muy similar al procedimiento ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (que en lo sucesivo se denominará LOPT) del año 2002, no obstante, la mediación en materia de familia no se puede aplicar en todos los juicios.

En tal sentido, a cuatro años y medio de la promulgación de la LOPNNA (2007) para el momento del inició de este trabajo, en la generalidad de los casos los profesionales del derecho expresan que la parte procesal de la LOPNNA (2007) es igual a la LOPT (2002), por cuanto ambas contemplan las fases de mediación, sustanciación y juicio, que en ambos procesos el Juez es el director del proceso; tiene amplias facultades de oficio para buscar

la verdad de los hechos; contempla la notificación única y el despacho saneador; regidos por los mismos principios que en las materias laboral y a agraria según la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (que en adelante se denominará LTDA), materias que conforman la rama del Derecho Social venezolano.

En consecuencia, con esta investigación se analizó el procedimiento ordinario en primera y segunda instancia y los recursos extraordinarios establecidos en la LOPNNA (2007), para el proceso judicial en los que se ven involucrados los derechos e intereses de la infancia y la adolescencia, en contraste con el Derecho Social venezolano; haciéndose énfasis en la adaptación de la referida norma a los principios procesales constitucionales, señalando las semejanzas y diferencias de este procedimiento ordinario con el procedimiento ordinario de las otras áreas que conforman el Derecho Social venezolano (laboral y agrario), en virtud de que el Derecho Social es la rama más moderna del Derecho producto del principio de progresividad en el cual fundamenta su desarrollo para su expansión permanente.

Sin embargo, no ha podido la tutela judicial efectiva en el procedimiento de protección de la infancia y adolescencia materializarse con la misma eficacia siendo en la práctica notorio que los medios de solución de conflictos por la naturaleza social de las mismas, tienen ritmos de respuesta distintos en virtud a la protección establecida sobre el débil jurídico: Niños, adolescentes y su familia, respecto al trabajador en materia laboral y al poseedor y productor de la tierra en materia agraria. Aspectos por los cuales muchas veces la aplicación supletoria de la LOPT (2002), a los fines de resolver lagunas que se presentan en el procedimiento de la LOPNNA (2007), no resulta suficiente, por cuanto no toma en cuenta el principio del interés superior de los niños y adolescentes en sus disposiciones, siendo muchas veces inadaptable analógicamente en su totalidad al procedimiento previsto en la LOPNNA (2007).

Por consiguiente, esta investigación fue enriquecedora, produciendo un gran aprendizaje para la investigadora que aspira el mismo impacto para los futuros lectores, que serán en su mayoría estudiantes de pregrado de la carrera de Derecho y profesionales de la abogacía, ya que se proporciona una importante información del proceso establecido en la reforma de la LOPNNA (2007) en la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los derechos en conflictos.

De este modo, el objetivo general de la investigación fue analizar la tutela judicial efectiva en el proceso establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el Derecho Social venezolano, el cual se desarrolló a través de los siguientes objetivos específicos: 1) Determinar las nociones básicas y coincidenciales que presenta el procedimiento ordinario contemplado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes respecto al derecho social venezolano y su incidencia en la Tutela Judicial Efectiva. 2) Examinar las funciones de las fases de la primera instancia y la segunda instancia del procedimiento ordinario contemplado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes respecto al derecho social venezolano y su incidencia en la Tutela Judicial Efectiva; finalmente, 3) Estudiar los diversos enfoques de la casación social y su incidencia en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para la Tutela Judicial Efectiva.

La investigación estará compuesta de tres capítulos: el primer capítulo contiene la explicación de la rama Derecho Social, sus características, su base legal en el ordenamiento jurídico venezolano, los antecedentes de la LOPNNA (2007), partiendo de la Convención sobre los Derechos del Niño, la promulgación de la LOPNA (1998), la relevancia de la promulgación de la CRVB (1999), ya que la misma exigió las reformas procesales en virtud al principio de la tutela judicial efectiva y la protección que contempló a la infancia, la adolescencia y a la familia, por consiguiente, se explica la teoría

general del proceso en materia de protección de la infancia y la adolescencia regulado en la LOPNNA (2007) haciendo contraste y señalamiento en las coincidencias con la materia laboral y agraria, parte del Derecho Social.

En el segundo capítulo se desarrollan las fases de la primera instancia y la segunda instancia detalladamente y se determinan sus funciones haciendo contraste con la materia laboral y agraria, parte del Derecho Social con la finalidad de lograr la determinación de la tutela judicial efectiva contemplada en la LOPNNA (2007).

En el tercer capítulo se explican los recursos extraordinarios de impugnación de una sentencia del tribunal de segunda instancia, en virtud de ser el derecho a recurrir del fallo parte de los derechos para lograr la tutela judicial efectiva en caso de no lograrse en la primera y segunda instancia favorablemente, entre esos recursos están: la casación y control de la legalidad, además se incluye el de interpretación que no siendo medio de impugnación tiene el objetivo de determinar el contenido y alcance de las normas contenidas en la LOPNNA (2007), novedosos los dos últimos en la materia.

Metodológicamente esta investigación es monográfica, se ubica dentro del enfoque cualitativo en la modalidad documental, de carácter hermenéutico y de tipo descriptivo.

- La LOPNNA (2007) por segunda vez realizó modificaciones legales relevantes en la materia de familia relativa a la infancia y la adolescencia pero en esta ocasión reformas procesales, mejorando la tramitación de los conflictos ante los órganos jurisdiccionales: Fomentando la oralidad en la mayoría de los actos, flexibilizando las reglas en materia probatoria y casacional, sometiendo el conocimiento de la controversia en primera instancia en dos jueces: uno de mediación y sustanciación y otro de juicio, juzgadores que actuaran en el primer estado del proceso como mediadores en los asuntos de materia disponibles y como directores del proceso con

amplias facultades para depurar el mismo como jueces de sustanciación y con un juez de cognición en la última etapa de la primera instancia en fase de juicio para decidir al fondo la controversia.

En tal sentido, se presentaron grandes avances en el proceso para la materia en relación a lo que ocurre en materia civil ordinaria, no obstante, el procedimiento padece de algunas deficiencias de consideración que no le permite ser exitoso: Fue suprimida expresamente en el procedimiento la fase de ejecución ya que no estableció forma de ejecutar las sentencias, no hace señalamiento de los tribunales que podrían cumplir con ello. No le otorgó a las partes el derecho de apelar ante la incomparecencia justificadas a la audiencia preliminar (mediación o sustanciación) y de juicio oral y pública, cuando la ley sanciona su contumacia o inasistencia; omisiones que van en detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, en virtud al contraste realizado en la rama del Derecho Social (materias protección, laboral y agrario) en el examen de sus normas procesales en razón de caracterizarse por ser la más moderna rama de la ciencia del Derecho, se concluye que la materia de protección de niños, niñas y adolescentes en la LOPNNA (2007) no se contempla en el proceso a plenitud la tutela judicial efectiva producto de las omisiones a que se hizo referencia en este trabajo, aunado a ello, a la diversidad de áreas de competencia resultado del fuero atrayente, por consiguiente, la tutela judicial efectiva no es plena, la norma no se vale por sí sola para dar una respuesta eficiente en cada estado y grado del proceso judicial necesita del auxilió de otras normas en razón de la supletoriedad para resolver o en su defecto, esperan que la Sala de Casación Social fije el criterio a seguir.

CAPÍTULO I

NOCIONES BÁSICAS Y COINCIDENCIALES QUE PRESENTA EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO AL DERECHO SOCIAL VENEZOLANO Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La materia objeto de esta investigación es la materia procesal prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (que en lo sucesivo se denominará LOPNNA) promulgada en el año 2007, en virtud a que se centra en el estudio del procedimiento ordinario contencioso, a través del cual se ventilan los conflictos familiares, de estado y capacidad de las personas, patrimoniales y laborales que involucran los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes del territorio venezolano, en busca de la tutela judicial efectiva conforme al principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes resultado de la Doctrina de la Protección Integral que rige esta materia .

En este sentido, la materia procesal pertenece a la rama del Derecho Público y la materia de familia compone el Derecho Civil, área que pertenece a la rama del Derecho Privado, sin embargo, la parte del Derecho de Familia que comprende las instituciones familiares, los derechos y deberes de la infancia y la adolescencia tanto en su parte sustantiva como adjetiva configuran una área más de la ciencia del Derecho, denominada, Derecho Social, es decir, compuesto por la mixtura de normas que pertenecen tanto a la rama del Derecho Público como a la rama del Derecho Privado, en consecuencia, la materia de protección de niños, niñas y adolescentes en Venezuela contemplada en la LOPNNA (2007), constituye el Derecho Social.

Derecho Social

Se concibe como la tercera rama en que está dividida la ciencia del Derecho y es el resultado según la doctrina de una nueva concepción del hombre por el Derecho,[1] que a su vez implica una nueva concepción de la función del derecho en la sociedad, ya que es el resultado del Estado Social de Derecho o Estado de Derecho Social que rige en la actualidad en América entre cuyos Estados se encuentra Venezuela.

En este orden de ideas, el Derecho social es un conjunto de normas desigualitarias en su contenido aunque no en su fin, con destinatarios de protección preferente en razón de su estado de mayor vulnerabilidad (desde su origen los trabajadores y sus familias, actualmente incluidos los ancianos, mujeres, niños, adolescentes, personas con discapacidad, víctimas de guerra a nivel internacional entre otros).[2]

Naturaleza Jurídica del Derecho Social

El Derecho social según Radbruch "es una mezcla o combinación de normas de Derecho Público y Derecho Privado."[3]

Características del Derecho Social

1. El derecho social no constituye en sí una nueva rama autónoma del ordenamiento jurídico, sino que implica una nueva concepción de la función del Derecho en la sociedad, ya que ha sido producto de las constantes luchas sociales por lograr la igualdad de derechos. Debe ser visto como un nuevo sistema legal, tanto desde el punto de vista de sus fuentes como desde el punto de vista de su lógica y modos de aplicación.

---

[1] Rodolfo Sosa: *Concepto y contenido del Derecho Social.* [Trabajo en línea] Universidad Nacional La Plata, Argentina. Disponible en: http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/conceptosycontenidosdelaseguridadsocial.pdf. [Consulta: 2012, Agosto 17].
[2] Rodolfo Sosa: *Concepto y contenido del Derecho Social*. op. cit., p. 12.
[3] Ibídem. p.3.

2. Es un sistema de disciplinas y regulaciones jurídicas estrechamente relacionadas, ya que su fundamento básico tiene sus manifestaciones en el derecho constitucional, derecho procesal, derecho civil, derecho administrativo, derecho público y derecho internacional público. Siempre en expansión permanente porque atiende a la realidad social existente, es decir, basado en el principio progresista.

3. Legalizó situaciones excluidas durante mucho tiempo del Derecho, es decir, ahora producto del proceso transformador de socialización regula más situaciones. Se ha expandido sobre amplias áreas dando solución a las lagunas o inconvenientes del derecho clásico, dejando por ello de ser considerado una solución.

Base Legal en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

La base jurídica del Derecho Social en el ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra explícita en el contenido del artículo 2 de la Constitución de 1999, norma suprema, que señala lo siguiente:

> **Artículo 2**. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. [4]

En consecuencia, siendo el Estado venezolano un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, tiene entre sus fines el bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución conforme al contenido de su artículo 3, por consiguiente, se evidencia que el ordenamiento jurídico interno venezolano tiene como fundamento de su reforma de 1999 al Derecho Social, en virtud del cual se reestructuró el derecho positivo vigente. En tal

[4] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999, diciembre 20). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* N° 5.453, (Extraordinaria), marzo 24, 2000.

sentido, ante el impacto del Derecho Social en el ordenamiento jurídico venezolano surge la necesidad de examinar las normas procesales que rigen el procedimiento contencioso ordinario de la materia de protección de niños, niñas y adolescentes con la finalidad de determinar la materialización de la tutela judicial efectiva.

Antecedentes de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes

Es importante conocer el origen de la ley especial bajo estudio, a los fines de precisar el contenido de los cambios predominantes que ha experimentado en su evolución producto del principio progresista que rige al Derecho Social.

Doctrina de la Situación Irregular

La Doctrina de la Situación Irregular fue en 1974 definida según Peñaranda, como aquella en que se encuentra un menor "cuando ha incurrido en un hecho antisocial, tal como es el estado de peligro, abandono material y moral, de riesgo y demás cuidados y asistencias que correspondan a sus individualidades, así como la perpetración de hechos delictuales."[5] La referida Doctrina originó una nueva categoría dentro de la infancia que se denominó menores en situación irregular, conformada por aquellos niños que no tenían las capacidades o las oportunidades para satisfacer sus necesidades básicas como: educación, afecto de sus padres, recursos económicos, vivienda digna, buena salud y sujetos a maltratos e injusticias por encontrase en situación de riesgo, abandono y peligro.

También se incluyó a aquellos menores de edad incursos en hechos delictivos tipificados en las leyes penales de adultos; destacándose que la

[5] Héctor Peñaranda Quintero: *Fundamentos del derecho de la niñez y la adolescencia.* Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia (Ediluz), 2009, p. 238.

infancia que no se encontraba en estas situaciones irregulares se denominaban niños.

Las leyes especiales que desarrollaron esta doctrina fueron la Ley del Instituto Nacional del Menor (que se denominará INAM)[6] de 1978 y la Ley Tutelar de Menores (que en adelante se denominará LTM)[7] de 1980. En tal sentido, la LTM (1980) se caracterizó por ser discriminatoria, establecer una judicialización social, en no permitir la defensa de los menores y por la aplicación de medidas correctivas basadas en el internamiento, de tal manera, distinguió entre niños y menores, no aplicándose en igualdad de condiciones a toda la infancia, únicamente a los niños carentes, abandonados, inadaptados e infractores.

Igualmente, se desarrolló la judicialización social, es decir, que los casos de los infantes en situación de abandono material y moral, así como en situación de peligro fueron atribuidos o conocidos arbitrariamente por los órganos del poder judicial siendo conflictos de naturaleza distinta a lo jurídico. Por ello, con esta Doctrina se explicaba y justificaba la abolición del principio de legalidad, principio fundamental del derecho penal de un Estado de Derecho, lo cual permitió la aplicación del mismo tratamiento de los niños y jóvenes que cometen delitos para los menores, aquellos que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

Respecto a la negación de la defensa a los menores se señala que:

> Se les violaba el derecho a un proceso contradictorio, puesto que el Juez bajo su inmenso poder jurisdiccional, podía ser parte evacuando cuantas pruebas fueren necesarias y pertinentes para la demostración de los hechos; en efecto el menor no podía hacer uso de ningún acto procesal de defensa que le permitiera oponerse de hecho y con formulaciones de derecho a la causa que se le imputaba.[8]

[6]Ley del Instituto Nacional del Menor. (1978, agosto 28). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* N° 2.303 (Extraordinaria), septiembre 1, 1978.
[7]Ley Tutelar de Menores. (1980, diciembre 30). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* N° 2710. (Ordinaria), diciembre 30, 1980.
[8] Héctor Peñaranda Quintero: *Fundamentos del Derecho de la Niñez y la Adolescencia.* Op. Cit., p. 50.

Además, como sanción estableció la figura de la institucionalización, que consistió en un internamiento, que se estableció como sanción de corrección para resolver los conflictos sociales y penales en los que se encontraban involucrados los menores de edad, en consecuencia, se daba la privación de libertad en el proceso desde el inicio hasta su final, que concluía con la decisión o sentencia.

Las leyes bajo la regulación de esta Doctrina concibieron a los niños y a los jóvenes como objetos de protección a partir de una definición negativa de estos actores sociales, en palabras de Antonio Carlos Gomes da Costa, una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces.[9]

Doctrina de la Protección Integral

Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (que se denominará CDN), fue suscrita por Venezuela el 26 de enero de 1990, en la ciudad de New York de los Estados Unidos de América, en la Sede de las Naciones Unidas y ratificada según Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño del 28 de agosto de 1990 y el motivo principal de la creación de la Convención se encuentra en su preámbulo, en los siguientes términos:

> Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido anunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan por el bienestar del niño.
> Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita de protección y de cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento".
> Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos de la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción

[9] Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). "*Justicia y Derechos del Niño*". Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay [Documento en línea]. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf. [Consulta: 2013, Mayo 11].

> y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacionales e internacionales; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o de conflicto armado.10

Sobre la base de las consideraciones anteriores, hay que resaltar que los antecedentes de la CDN (1990), se dieron desde el año 1924 pero, fue sólo hasta 1989, cuando los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) deciden comprometerse para adaptar el ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos, a la nueva concepción del niño como un sujeto de derecho, es decir, niño titular de derechos. Los niños y adolescentes desde entonces en el mundo entero tenían mejores perspectivas de vida, pero este tratado internacional "no es un texto neutral que enumera derechos, sino un instrumento que establece una nueva posición jurídica del niño, que confiere una fuerza considerable a esa nueva condición."[11]

A partir de ese momento, los niños y adolescentes empezaron a ser considerados sujetos de derechos y pasó el Estado a ser garantista y protector de la familia y de los derechos de los niños y adolescentes; dejó de ser el Estado Tutelar, entre las innovaciones estableció que el Estado, la sociedad y la familia, son responsables del disfrute pleno y efectivos de los derechos de esas personas que no han alcanzado la mayoridad y que de esa trilogía, la familia tiene el rol protagónico como agente de socialización y de espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños y adolescentes.

> La Convención no inventa un nuevo niño, sino se adecúa a la nueva visión. Por ello, la Convención no es un texto neutral que enumere derechos, sino un instrumento que establece una nueva posición jurídica del niño, que confiere una fuerza considerable a esa nueva visión.12

---

[10] Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990, agosto 28). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 34.541, (Ordinaria), agosto 29, 1990.

[11] Rosa María Ortiz: "A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pasos hacia su comprensión y aplicación efectiva," *VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia. Caracas. Fundación Gaceta Forense Tribunal Supremo Justicia, 2011, p. 29.*

[12] Ibídem.

Siendo las cosas así, resulta claro que la CDN (1990) transformó necesidades en derechos y este es el punto fundamental; antes, los niños, niñas y adolescentes en el mundo tenían necesidad a una vivienda, educación, salud, seguridad entre otros, después de la Convención, tiene derecho a una vivienda digna, educación, salud y seguridad; la diferencia reside en la exigibilidad de esos derechos. Visto de esta forma, el nuevo paradigma del niño como sujeto de derecho consiste en que ellos son titulares de todos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico a favor de cualquier persona, además, de los que les corresponde por su condición específica de personas en desarrollo.

En este orden de ideas, la naturaleza de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes son inherentes por su cualidad de ser humano, por consiguientes, son de orden público, intransmisible, irrenunciable, interdependiente e indivisible, así lo consagró la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes del año 1998 (que en lo sucesivo se denominará LOPNA) en su artículo 10, se mantiene en el mismo artículo en la reforma del año 2007, en los siguientes términos:

> Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.[13]

No obstante, cabe resaltar que así como los niños, niñas y adolescentes tienen derechos en contrapartida tienen deberes, pues por ser sujeto de derechos también se tiene una contraprestación, se es sujeto de deberes y obligaciones, este aspecto se desarrolla “en el principio del interés superior del niño”,[14]en el cual se fundamenta la Doctrina de la Protección Integral, principio que tiene su origen en el derecho privado, ya que ha sido aplicado para la solución de los conflictos de interés entre un niño y cualquier otra

[13] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007, diciembre 7). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 34.541, (Extraordinaria), diciembre 10, 2007.
[14] Héctor Peñaranda: *Fundamentos del derecho de la niñez y la adolescencia.* Op. Cit., p.238.

persona o personas (progenitor, progenitores u otros), tanto en el ámbito familiar como administrativo y judicial, de la siguiente manera:

> La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, incorporó el interés superior como "consideración fundamental" en la "promulgación de las leyes" destinadas a la protección y bienestar de la niñez. La Convención amplia su alcance, estableciendo que debe ser la "consideración primordial" no sólo en la legislación, sino también en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales y las autoridades administrativas.[15]

En este contexto, la Doctrina de la Protección Integral, según la Defensora del Pueblo Gabriela Ramírez se refiere a:

> La garantía efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a fomentar un sistema de relaciones sociales, culturales, familiares y políticas orientadas a promover el desarrollo pleno de ellos y ellas, pero también obliga al Estado a definir políticas sociales básicas, preventivas y de protección especial dirigidas a los grupos vulnerables.[16]

De esta manera, la Doctrina en cuestión, da importancia medular al principio de la unidad familiar y la responsabilidad conjunta de la familia y del Estado en la protección de los derechos de la infancia y adolescencia, como sujetos plenos de derechos y como ciudadanos, también predominando el interés superior del niño y la prioridad absoluta, como papel fundamental y prioridad de las familias en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

En la actualidad son 191 los países que son parte de la CDN (1990), .sin embargo, Venezuela habiendo suscrito y ratificado la Convención, no la aplicó por estar en vigencia la Constitución de la República de Venezuela de 1961,[17]en tal sentido, el ordenamiento jurídico interno no establecía para aquel momento en la norma suprema principios y normas acorde a los postulados de la CDN (1990), por consiguiente, estuvo incumpliendo la normativa internacional de la infancia y la adolescencia desde la publicación de la Ley aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño de 1990

[15] Ibídem. p. 245

[16] Gabriela Ramírez."Derecho humano a vivir, criarse y desarrollarse en el seno de su familia de origen, como fundamento esencial de la protección integral." Libro-*VI Foro Derecho de la Infancia y la Adolescencia.* Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011, p. 15.

[17]Constitución de la República de Venezuela. (1961, enero 23). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 662 (Extraordinaria), enero 23, 1961.

hasta el año 1998; por consiguiente, sus obligaciones y deberes como garante de los derechos de la niñez, no obstante, el poder legislativo hizo su esfuerzo en modificar la materia de la infancia y la adolescencia, derogando la LTM (1980) con la promulgación de la LOPNA.

Ley Orgánica para la Protección de los Niños y Adolescentes

En la República Bolivariana de Venezuela, se adaptó la normativa interna de la infancia y la adolescencia a la normativa internacional a partir de la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños y Adolescentes (LOPNA)[18] el 2 de octubre de1998, pero se empezó aplicar hasta el 1° de abril de 2000, por una vacatio legis prevista en el artículo 683 en los siguientes términos: "Esta Ley entregará en vigencia el primero de abril del año 2000."

En este orden de ideas, a la LOPNA (1998) se le reconoce como la segunda ley especial en el ordenamiento jurídico venezolano en establecer la aplicación del principio de la oralidad en los procesos judiciales, en virtud a que lo contempló en tres procedimientos: a) procedimiento judicial de protección (Contenido en los artículos 318 al 330, ambos inclusive); b) procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales (Contenido en los artículos 450 al 492, ambos inclusive), y c) procedimiento de responsabilidad penal adolescente (Contenidos en los artículos 551 al 613, ambos inclusive). Efectúo cambios básicamente en materia sustantiva, en instituciones familiares: obligación de alimentos, régimen de visitas, patria potestad, guarda y custodia, así como en adopción, colocación familiar en familia sustituta, autorizaciones de viajes, entre otras.

Por consiguiente, el referido principio estaba estrechamente relacionado con el debido proceso consagrado en la Constitución Nacional de 1961, cuyo objetivo fue la búsqueda de la calidad del servicio de la administración

[18] Ley para la Protección de Niños y Adolescentes. (1998, octubre 02*). Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 5.266. (Extraordinaria). Octubre 02, 1998.

pública, ya que contempló una multiplicidad de procedimientos idóneos para la tramitación de procesos con la finalidad de obtener la protección integral de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, para la solución de los conflictos intrafamiliares y de la responsabilidad penal adolescente, aunque reinara en la mayor parte de los procedimientos la escritura, puesto que todo acto procesal debía realizarse por escrito así se desarrollara de forma oral debía levantarse un acta, verbigracia conforme a lo establecido en el artículo 477 de la LOPNA (1998).

Así mismo, la LOPNA (1998) contemplaba otros procedimientos especiales basados en la escritura, para resolver los conflictos respecto de las instituciones familiares: patria potestad, régimen de visitas, obligación de alimentos y guarda (Contenido en los artículos 511 al 525, ambos inclusive) y adopción, sin embargo, pese a sus debilidades su creación constituyó una innovación en materia sustantiva, en materia procesal sólo en la oralidad a la que se hizo referencia, por lo demás contempló una disposición supletoria que consistía en que se aplicaba las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (CPC)[19] y del Código Civil (CC)[20] en cuanto no se opusiera a las nomas en ella contenidas. Respecto a los asuntos laborales se aplicaba supletoriamente la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, la LOPNA (1998) empezó aplicarse el 01 de abril del 2000 después de la promulgación de la constitución vigente, sin embargo, fue la ley preconstitucional más congruente a los nuevos preceptos constitucionales, inclusive que el mismo Código Orgánico Procesal Penal (COPP) de 1998, primero en establecer el

[19] Código de Procedimiento Civil (1990, septiembre 17) *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* N.° 4.209 (Extraordinaria), septiembre, 18, 1990.
[20] Código Civil (1982, julio 06) *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N.° 2.990 (Extraordinaria), julio 26, 1982.

principio de la oralidad en el proceso, el cual entró en vigencia en julio de 1999.

Cabe resaltar que bajo la vigencia de esta ley se realizaban conciliaciones y transacciones, es decir, se aplicaron los medios de autocomposición procesal, siendo importante mencionar que el estado Zulia en los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes se realizaron algunos de estos actos a través de la utilización de medios tecnológicos (cámara digital y computadoras) e internet, cuando la situación lo permitió y las circunstancias lo ameritaron por encontrarse una de las partes fuera del país, entonces, se emplearon estos medios para lograr en acercamiento y acuerdo entre las partes en busca de lograr las conciliaciones y mediaciones denominándoseles actos de conciliación y mediación Iuscibernéticos procesales.[21]

Con posterioridad surgió la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (que se denominará LOPT),[22] en el 2002, con la cual los procesos en materia laboral dieron un cambio positivo y relevante con la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos: la mediación, la conciliación y el arbitraje, todo lo cual ha constituido un nuevo paradigma de transformación y modernización del poder judicial.

> Sobre lo anterior los hechos hablan por sí solos, porque en la antigua jurisdicción laboral el porcentaje de mediación era de cero por ciento (0%), mientras que en la actualidad este porcentaje se ubica cerca del 90 por ciento (90%), además, en caso de que no se logre la mediación, el juicio en todas sus instancias –incluyendo el recurso de casación- se resuelve en unos 8 meses, lo cual contrasta con 8 años que antes podía durar un caso en la antigua jurisdicción laboral.[23]

[21] Héctor Peñaranda Quintero: El documento electrónico. Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia (Ediluz), 2008, p. 165.

22 Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002, agosto 13). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 37.504. (Ordinaria). Agosto 13, 2002.

[23] Juan Perdomo. “Uniendo esfuerzos para garantizar el éxito de la LOPNA”. *Revista del Tribunal Supremo de Justicia, N° 5*, Año 2. Enero. Caracas. Publicación elaborada por la Oficina de Información y Comunicaciones del Tribunal .Supremo de Justicia, 2006, p. 17.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

En el año de 1999 se promulgó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[24] (que en lo sucesivo se denominará CRBV) previa consulta realizada al pueblo venezolano mediante referendo aprobatorio el 15 de diciembre de 1999, transformando el ordenamiento jurídico al impregnarse sus preceptos del Derecho Social, llevándose a normas de rango constitucional ese reconocimiento que Venezuela ha dado a los derechos humanos en los distintos instrumentos jurídicos internacionales suscritos y ratificados con la finalidad de velar por su cumplimiento, en consecuencia, se reforzó la aplicación y garantía de los derechos humanos con el contenido del artículo 23 cuando prevé que los tratados de derechos humanos, suscritos y ratificados, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y órganos del Poder Público.[25]

Derechos Humanos

En Venezuela, a partir de la entrada en vigencia de la CRVB (1999), se generó un cambio de paradigma al convertirse la norma suprema en garantista de los derechos fundamentales del ser humano entre los que se encuentra la vida y la tutela judicial efectiva, así hubo un influjo del iushumanismo, reflejado en la estructura del Estado venezolano como un Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia, como se explicó al inicio de este capítulo.

De manera que se elevó el compromiso de aplicación de las normas internacionales contenidas en las convenciones, pactos y tratados suscritos y ratificados por el Estado venezolano, al más alto nivel de reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno, como ocurrió con la Convención de los Derechos del Niño, ya que la infancia y adolescencia tiene un lugar muy

[24] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999, diciembre 20*). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 5.453, (Extraordinaria), marzo 24, 2000.
[25] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., artículo 23.

importante en el interés de la nación y tiene particulares diferencias respecto a los adultos como seres humanos, ya que ayudar a los niños a alcanzar su pleno potencial significa también invertir en el progreso y futuro de un país, como de toda la humanidad, porque los derechos humanos no tienen fronteras, a todos les concierne el disfrute y garantía de los mismos por ser inherentes a la persona.

La Familia

En la norma suprema se establece una protección especial a la familia en el Título III. De los Derechos humanos y garantías, y de los deberes. Capítulo V. De los derechos sociales y de las familias, en los artículos 75 y 78, en los siguientes términos:

> **Artículo 75**. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas (…). Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen (…).[26]

Igualmente, la Doctrina de la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes está plasmada en el artículo 78, el cual señala:

> **Artículo 78**. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.[27]

De lo anterior se desprende que la norma suprema aplica directamente las normas internacionales de derechos humanos, al contemplarlos en sus preceptos constitucionales, por ello desarrollados por las leyes especiales, entre ellas la más importante la LOPNNA (2007), que tienen como objetivo la protección de la familia, de los infantes y adolescentes. En efecto, en todas

[26] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., artículo 75
[27] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., artículo 78.

las decisiones judiciales o administrativas que se tomen en las distintas situaciones en las que se encuentren los derechos e interés de ellos involucrados debe regir el interés superior del niño y para velar por ello se creó un sistema rector denominado Sistema Rector Nacional de Protección del cual se hará mención más adelante.

Creación de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

Con la reforma de la Constitución se produjeron algunas modificaciones en la organización del Poder Publico Nacional, entre ellas y de gran interés para esta investigación; el cambio de la denominación del máximo tribunal de la República: Corte Suprema de Justicia a Tribunal Supremo de Justicia, consigo se modificó su organización, según el Titulo V. De la organización del Poder Publico Nacional, Capítulo III, Sección Segunda, en los siguientes términos:

> **Artículo 262:** El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica.
> La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.[28]

Es evidente entonces, que se creó la Sala de Casación Social la cual tiene entre su competencias el conocimiento de los recursos de casación de las áreas que conforman la rama del Derecho Social, las materias laboral, agraria y de menores, hoy, de protección de niños, niñas y adolescencia todo producto de la reestructuración que originó la reforma constitucional basado en el Derecho Social.

De esta manera, la Sala de Casación Social asumió el compromiso de reformar la LOPNA (1998), “para convertirla en un instrumento accesible a

[28] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., artículo 262

todos y regida por la transparencia, la celeridad y la oralidad,"[29] para tal fin los miembros de la referida Sala: Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, en su condición de Presidente, el magistrado Juan Rafael Perdomo en su condición de Vicepresidente y el magistrado Alfonso Valbuena Cordero, decidieron crear la Comisión de fortalecimiento de la LOPNA (1998), que fue presidida por el magistrado Juan Rafael Perdomo y reunió a un grupo de instituciones ligadas a la actividad judicial que tuvieron la responsabilidad de generar estrategias para mejorar la aplicación de la ley, "siguiendo la experiencia exitosa de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo."[30]

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Como se indicó, a los fines de adaptar la LOPNA (1998) a los preceptos del texto constitucional, en especial al contenido de los artículos 26, 49 y 257, referidos a la tutela judicial efectiva, debido proceso y al proceso como instrumento para la realización de la justicia sin formalismos inútiles; se reforma el texto legal y se incorporan esos tres conceptos trascendentales en materia procesal en el área de los infantes y los adolescentes. En consecuencia, se reformó la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes bajo la denominación de Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, señalando su exposición de motivos los cambios realizados, en los siguientes términos:

> El contenido (…) se puede dividirse, exclusivamente a fines didácticos, en tres grandes áreas, a saber, aquellas modificaciones relacionadas con las instituciones familiares y los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, las dirigidas al Sistema de Protección y, finalmente, las referidas a la materia procesal y al Sistema de Justicia.[31]

Además, se señala las modificaciones más importantes que se llevaron a cabo:

---

[29]Juan Perdomo: "Reforma a la LOPNA debe incluir la audiencia preliminar." *Revista del Tribunal Supremo de Justicia.* (2004). N° 7, Año 3. Junio. Caracas. Publicación elaborada por la Oficina de Información y Comunicaciones del Tribunal .Supremo de .Justicia. p. 6.

[30] Ibídem.

[31]Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.* Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lopna.htm [Consulta: 2011, marzo 18].

> Desde esta perspectiva, la reforma en materia procesal se guió por seis principios rectores de especial relevancia, que constituyen una orientación fundamental para la adecuada interpretación y aplicación de las normas. Estos principios son: Fortalecimiento de la oralidad, proceso por audiencias, uniformidad de procedimientos, fortalecimiento de los medios alternativos de resolución de conflictos, redefinición de las funciones judiciales y modernización de la organización del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente: creando los circuitos judiciales en esta materia y otorgándole prioridad a la función jurisdiccional en la labor del juez o jueza.[32]

De lo citado anteriormente, se evidencia que son variados pero al mismo tiempo muy puntuales las reformas que experimentó la ley, siendo la más relevante fundamentalmente las hechas en materia procesal, en tal sentido, el procedimiento ordinario contencioso se describe y explica a lo largo de esta investigación aclarando que en este estudio no se incluirán los medios de pruebas y las medidas cautelares por no ser relevantes para tratar el objetivo central de estudio de esta investigación.

Principio del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes

El principio más importante de la Doctrina de la Protección Integral es el interés superior de niños, niñas y adolescentes, considerado el principio garantista primario y secundario, por pretender la materialización de los derechos de la infancia, a su vez, se constituye en una limitación a la discrecionalidad de la autoridad en la toma de decisiones de los órganos administrativos y judiciales competentes, obligando a que las medidas que se tomen respecto a los niños, niñas y adolescentes, consistan en aquella que realmente los protejan, que les permita el disfrute de sus derechos y no implique vulnerabilidad de los mismos; de esta forma en la medida que la decisión afecte negativamente sus derechos, existirá prohibición de tomarla, so pena de violar este principio y resultará sancionado él que la emita.

Así lo refirió Miguel Cillero citado por Yuri Buaiz, en la II Jornadas sobre el Sistema de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la LOPNA (1998), al señalar:

[32] Ídem.

> El interés superior del niño es un principio jurídico garantista y una limitación a la discrecionalidad por cuanto obliga a que en cualquier medida que se tome respecto de los niños, se adopten sólo aquellas que protejan sus derechos y no las que los conculquen.[33]

De acuerdo a lo anterior, el interés superior de niños, niñas y adolescentes no es un simple interés es un principio jurídico de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Es definido como "el principio de derecho que tienen todos los niños y niñas a que en la toma de decisiones se prevea primordialmente el respeto y cumplimiento de sus derechos y garantías."[34]

Cabe resaltar, que este principio no es nuevo por cuanto en la Doctrina de la Situación Irregular existía el principio del interés superior del menor en la LTM (1980), en el contenido del artículo 5 y se caracterizaba por ser potestativo, abstracto y arbitrario, sólo era de aplicación judicial en la toma de decisiones y no estaba definido ni consustanciado como derecho alguno, transformado por la Doctrina de la Protección Integral en alcance y contenido, con el artículo 3 de la CDN (1990), para ser aplicado en todas las decisiones por cualquier persona competente para ello, en los siguientes términos:

> En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.[35]

Por consiguiente, la LOPNA (1998) desarrolló en el artículo 8 el referido principio, cuyo contenido se mantiene en el mismo artículo en su reforma LOPNNA (2007), de la siguiente forma:

---

[33] Yuri Buaiz: "La aplicación garantista del Interés Superior del Niño." Libro- *II Jornadas sobre el Sistema de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la LOPNA*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2009, p. 21.
[34] Ibídem. Op. Cit. p. 22.
[35]Convención de los Derechos del Niño. [Documento en Línea], Disponible: http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm. [Consulta: 2013, febrero 2]

> **Artículo 8:** El Interés Superior del Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.
> **Parágrafo Primero**. Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:
> a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes
> b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.
> c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.
> d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.
> e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.
> **Parágrafo Segundo**. En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.[36]

En este contexto, la sentencia N° 1339 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 06 de junio de 2011, emitida en el Recurso de Revisión de la Sentencia de segunda instancia dictada en el procedimiento de restitución de custodia llevado por la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, caso: *Adith Auxiliadora Grippa Farias contra. Manuel Ramón Sánchez*, estableció con carácter vinculante lo siguiente:

> Quiere destacar la Sala, una vez más, que las materias relacionadas de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes es de carácter social y que por sus características posee un alto grado de sensibilidad en sus operadores y requiere la humanización de las instituciones procesales que, (*Sic*) no significa que deban ser desconocidas, ante bien deben ser aplicadas sopesando los resultados y/o efectos para que conlleven a soluciones bien ponderadas, que mantengan un equilibrio entre las instituciones y el debido proceso judicial
> … Al respecto debe recordar la Sala que en este tipo de proceso, al no discutirse sobre objetos, no resulta aplicable el formalismo y rigidez que caracteriza al derecho procesal ordinario; el principio dispositivo en estos procesos se encuentra relegado, aquí privan otros principios y otros paradigmas distintos a los que gobiernan el derecho civil o mercantil, de allí que la procedencia de los convenios entre las partes, las transacciones y el desistimiento se encuentran condicionados al interés superior del niño y a otros relacionados con el bienestar del niño, niña y adolescente y en este sentido el juez de protección, no se encuentra atado por las declaraciones de los progenitores, al contrario, antes es menester analizar de acuerdo a las circunstancias cuál es la solución favorable a aquéllos, pues priva en esta materia la indisponibilidad de los derechos en beneficio de los infantes y adolescentes.[37]

[36] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 8.
[37] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1339, 6-6- 2011, (*Adith Auxiliadora Grippa Farias contra. Manuel Ramón Sánchez)*. [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1334-4811-2011-09-0550.html[Consulta: 2011, marzo 18].

Lo anterior permite analizar que cuando estamos en presencia de un asunto de restitución de custodia en cuyo caso no se está discutiendo sobre cosas sino sobre persona: Infantes o adolescentes, es posible relajar ciertas normas de derecho procesal rígidas y formales, en virtud a que es menester establecer la solución más favorables en beneficio de los niños o adolescentes involucrados. No obstante, esto no significa que en todos los casos en concretos se deba aplicar forzosamente el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes sin excepciones, por cuanto sí es posible, que en alguna situación la toma de decisiones afecte algún derecho de niño estando aplicándose este principio, pero aún y así debe tomarse la decisión conforme la Ley.

En este orden de ideas, la excepción a la vulnerabilidad de los derechos de la infancia y la adolescencia ocurre cuando la misma ley establezca los supuestos de hechos en los cuales ha de tomarse una determinada decisión en concreto y resulte afectado algún derecho en busca de la verdadera tutela judicial efectiva en los procedimientos, verbigracia a los establecido en el parágrafo primero del artículo 26 de la LOPNNA (2007), que consiste en que se separe al niño de su familia de origen para preservar su integridad y vida.

Sin embargo, en la jurisprudencia citada la Sala manifiesta que estando en presencia de muchos vicios en ese procedimiento de custodia cuya sentencia se recurrió para ser sometida a revisión, la solución del Tribunal de Alzada era revocar la sentencia y subsanar el procedimiento basado en el principio del interés del niño en busca de una solución favorable para los infantes y adolescentes involucrados para no sacrificar la justicia de los mismos producto de los errores cometidos por el juzgador del procedimiento en primera instancia.

Tutela Judicial Efectiva

Es un concepto complejo, por cuanto se configura como derecho y como garantía. Como derecho se configura en virtud de ser un humano

consagrado en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,[38] del cual Venezuela es parte, y es un derecho de rango constitucional, previsto en el artículo 26 de la Constitución, en los siguientes términos:

> **Artículo 26.** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.[39]

En efecto, la tutela judicial efectiva también es una garantía del Estado Social de Derecho y de Justicia en que se configura Venezuela, al establecerse que todo ciudadano tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para tutelar sus derecho y obtener una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

El derecho de acceso se dará para que hagan valer sus derechos e intereses ante el órgano jurisdiccional del estado venezolano, en busca de la tutela de esos derechos y para cuyo fin han de obtener con prontitud la decisión correspondiente favorable o no al solicitante, de la cual podrá recurrir si no está conforme con su contenido, es decir, no se agota este derecho en la primera instancia.

En este orden de ideas, se puede citar el criterio establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la tutela judicial efectiva, en sentencia con carácter vinculante N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, caso: *Juan Adolfo Guevara y otro*, en donde se interpretó los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de

[38] Declaración Universal de los Derechos Humanos. [Documento en Línea] Disponible: http://www.un.org/es/documents/udhr/. [Consulta: 2013, febrero 20].
[39] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., artículo 26.

Venezuela, ratificándose el mismo en sentencias Nros. 1303, del 26 de junio de 2007 (caso: *Alejandro Rojas*) y 1763, de fecha 17 de diciembre de 2012 (caso: Flora Adelaida Calderón de Reyes*),* en los siguientes términos:

> Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.
>
> El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.
>
> La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. (…). [40]

Sobre la base de las consideraciones anteriores, resulta claro que la tutela judicial efectiva es más que el derecho de acceso, es una garantía cuya finalidad es la protección del derecho de todos los ciudadanos que viven en el territorio venezolano a obtener la solución de sus conflictos familiares, patrimoniales, laborales, en materia de protección del niño niña y adolescentes o en cualquier materia (administrativa, penal, civil entre otras), haciendo uso de los órganos jurisdiccionales, los cuales se activan con el derecho de acción, por consiguiente, deben desde esa actuación cumplir las

[40] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1763, 17-12-2012 *(Flora Adelaida Calderón de Reyes),* [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1763-171212-2012-12-0913.html [Consulta: 2013, abril 29].

normas procesales existentes en el ordenamiento jurídico, ya que ellas tienen como fundamento y razón de ser, el hacer efectivo el ejercicio en la realidad de dicha garantía constitucional.

Las normas adjetivas o procesales son las reglas tendientes a canalizar ese acceso, en busca de la materialización del debido proceso para que se haga efectivo el derecho a la defensa de todos aquellos llamados a participar en un eventual litigio, motivo por el cual se han establecido las normas procesales. En tal sentido, no puede interpretarse que la tutela judicial efectiva persigue la eliminación de todos los requisitos y formas, porque hay formas necesarias para obtener decisiones oportunas en el poder judicial, sólo se eliminan aquellas formas que implican una eventual situación de desventaja o indefensión para cualquiera de las partes en un juicio, porque envuelven el proceso de un formalismo inútil que dilata el procedimiento.

En efecto, Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 100, de fecha 28 de enero de 2003, caso: *sociedad mercantil Tintorería de Lujo Alto Prado S.R.L., contra el Ministerio del Trabajo,* estableció lo siguiente:

> El derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los principios de mayor trascendencia que definen y determinan la noción contemporánea del estado de derecho. El conjunto de derechos y garantías reconocidos en favor de los ciudadanos por el ordenamiento jurídico, se hace letra muerta, si el Estado no garantiza en forma prioritaria, la existencia y el respeto a un sistema jurisdiccional que permita libremente a los administrados exigir la protección plena de todas sus libertades.
> En esa dimensión, el derecho a la tutela judicial efectiva se transforma en el primer y principal instrumento que asegura la justa, confiable y pacífica resolución de los conflictos entre particulares inherentes a la vida en sociedad, así como, la primera línea de protección de las libertades ciudadanas ante las eventuales actuaciones arbitrarias de los órganos del Estado.
> Dos de las más importantes implicaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, lo conforman el derecho a la defensa y al debido proceso. El primero, entendido como la libertad de formular los alegatos, aportar las pruebas y ejercer los recursos que el ciudadano estime más convenientes para la causa que sostiene en resguardo de sus derechos e intereses y, el segundo, como la garantía de que todo juicio se ventile siguiendo un procedimiento previamente establecido por la ley, sin dilaciones indebidas, de carácter público, en fin, con respeto a todas las garantías procesales.[41]

[41] Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, *N° 100, 28-1.-2003 (*caso *sociedad mercantil Tintorería de Lujo Alto Prado S.R.L. contra Ministerio del Trabajo),* [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00100-280103-2002-0607.htm [Consulta: 2013, febrero 1].

Entonces, para la investigadora la tutela judicial efectiva y el debido proceso son diferentes, son dos garantías que se interrelacionan entre sí, la tutela judicial efectiva es el resultado de la aplicación del debido proceso en cualquier procedimiento judicial y forma parte de él, porque el debido proceso es la suma de todos los derechos y las garantías procesales.[42]

Base legal y Derecho Comparado de la Tutela Judicial Efectiva

La base legal de la tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico venezolano está en la norma suprema, anteriormente señalado. En el derecho comparado de Latinoamérica, esta garantía procesal aparece prevista en los textos fundamentales de Argentina (Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), Colombia (Artículo 29 de la Constitución Política de 1991), Brasil (Artículos 18 y 19), Cuba (Artículos 58, 59 y 63 de la Constitución de 2012), Chile (Artículo 20), El Salvador (Artículo 11 inciso 1 de la Constitución), Guatemala (Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala), Honduras (Artículo 82 de la Constitución de la República de 1982), México (Artículos 4 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), Nicaragua (Artículos 160 y 165), Panamá (Artículos 32 y 198), Paraguay (Artículos 16, 17 y 131 de la Constitución de 1992), Perú (Artículo 139 incisos 3 y 6 de la Constitución de 1993), República Dominicana (Artículo 68 de la Constitución Dominicana), Uruguay y Ecuador (Artículo 24 numeral 17 de la Constitución Ecuatoriana de 1998).

Contenido de la Tutela Judicial Efectiva

La Doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció en decisión N° 134, de fecha 26 de febrero de 2013, caso: *Mery Elena Surjan de García y Ariel Antonio García Mujica*, criterio que a su vez, cita en la sentencia N° 484, de fecha12 de abril de 2011, en los siguientes términos:

[42] Linda Vargas. *La Tutela Judicial Efectiva como Derecho Humano*. Universidad Católica del Táchira. 2005.

"…*En este mismo sentido, resulta importante destacar sentencia de esta Sala N° 1.893 del 12 de agosto de 2002 (caso: 'Carlos Miguel Vaamonde Sojo'), en la cual se estableció que el derecho a la tutela judicial eficaz comprende el derecho a la obtención de una sentencia motivada, razonable y congruente. Al efecto, dispuso:*
'(…) Esta Sala ha señalado que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se prevé ***un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que constituye el debido proceso*** *en un Estado de Derecho y de Justicia. Dentro de esas garantías procesales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución, la cual* ***tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho que ponga fin al proceso. Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se compone de dos (2) exigencias:*** *1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes. De manera que una sentencia inmotivada no puede considerarse fundada en derecho, siendo lesiva del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Vid. Sentencia del 16 de octubre de 2001, caso: Luisa Elena Belisario de Osorio)*…". *(Negritas propias)*[43]

Conforme a lo anterior, la tutela judicial como garantía que compone el principio del debido proceso se materializa cuando se concluye el procedimiento con una sentencia congruente y motivada, en defecto la parte tiene derecho de recurrir de la misma.

Además, en relación al contenido de este derecho también se cita de la Sala Constitucional del TSJ, sentencia N° 1768, de fecha 17 de diciembre de 2012, caso: *Gabriela del Carmen Zuleta Perdomo*, en la cual fue citado el criterio reiterado y vinculante establecido en sentencia N° 798, de fecha 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, que señaló lo siguiente:

"… Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados. El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, (…)

Omissis

[43] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *N° 134, 26-2-2013, (Mery Elena Surjan de García y Ariel Antonio García Mujica*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/134-26213-2013-12-1267.html [Consulta: 2013, febrero 4].

> **En tal sentido, la tutela judicial efectiva, no se agota en un simple contenido o núcleo esencial sino que por el contrario, abarca un complejo número de derechos dentro del proceso, a saber: a) el derecho de acción de los particulares de acudir a los órganos jurisdiccionales para la obtener la satisfacción de su protección, b) el derecho a la defensa y al debido proceso en el marco del procedimiento judicial, c) el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, d) el derecho al ejercicio de los medios impugnativos que establezca el ordenamiento jurídico, e) el derecho a la resolución de las decisiones judiciales , f) el derecho a una tutela cautelar, y g) el derecho de tener una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles**. 44 (Negritas propias).

En este sentido, el contenido de la tutela judicial efectiva para exteriorizarse lo hace por medio del derecho de acción, a la defensa, al debido proceso que comprende el derecho a ser oído de todas persona inclusive a los niños, niñas y adolescentes, a la asistencia y defensa jurídica, que en materia de protección es gratuita por cuanto se cuenta con la Defensa Pública de Protección a la infancia y adolescencia participante en el proceso en cualidad de sujeto activo o pasivo, así como para su representantes cuando lo requieran; a solicitar medidas cautelares si las circunstancias del caso lo ameritan, en cualquier estado y grado de la causa; a obtener una sentencia oportuna, congruente, motivada; de interponer medios de impugnación contra la sentencia proferida y a la ejecución del fallo, fase esencial para hacer evidente la tutela judicial. Por consiguiente, con la doctrina establecida por el máximo tribunal que fueron citadas queda claro lo más relevante de este derecho y garantía.

Teoría General del Proceso en Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para la Materialización de la Tutela Judicial Efectiva

Jurisdicción y Competencia

[44] Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1768, 17-12-2012, (*Gabriela del Carmen Zuleta Perdomo*), [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1768-171212-2012-12-1134.html [Consulta: 2013, febrero 5].

Son dos presupuestos procesales de importancia en todo proceso, ya que la jurisdicción se activa cuando cualquier persona interpone una demanda, en la cual se somete al Estado ese conflicto en busca de la tutela judicial efectiva, ejercitando así su derecho de acción.

La Jurisdicción

El presupuesto de la jurisdicción ha sido definido según el procesalista Rengel Romberg, como:

> La función estatal destinada a la creación por el juez de una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada.[45]

En consecuencia, siendo una función estatal conviene destacar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por ser la norma suprema del ordenamiento interno venezolano en su Titulo V. De la organización del Poder Publico Nacional. Capítulo III Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia. Sección Primera: Disposiciones Generales, consagra la Jurisdicción venezolana cuando establece que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley, por ello corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, en consecuencia, la jurisdicción la tiene el Estado venezolano.

En tal sentido, para la materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la jurisdicción que tiene el Estado venezolano la ejerce a través del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que se crearon en cada capital de estado, compuesto por Tribunales de Primera Instancia en Mediación y Sustanciación, así como por los Tribunales de Primera Instancia de Juicio, también conformado por tribunales superiores

[45] Arístides Rengel Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* I. 3ra. Edicción. Caracas. Editorial Arte C. A., 1992, p. 105

para conocer de la segunda instancia los recursos de apelación y amparos contra sentencias.[46]La Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia conoce de los recursos de casación, control de legalidad, asimismo del recurso de interpretación[47] y de los recursos de revisión la sala constitucional del máximo tribunal.

La Competencia

La competencia otro presupuesto procesal, que se refiere al área de conocimiento del órgano jurisdiccional ante el cual se debe presentar la demanda o solicitud, que en este caso se trata de los asuntos de la materia de protección de los niños, niñas y adolescentes, regulada en el artículo 177 de la LOPNNA (2007).

En efecto, según el procesalista Rengel Romberg la competencia es: "La medida de la jurisdicción que ejerce en concreto el juez en razón de la materia, del valor de la demanda y del territorio."[48] En tal sentido, la determinación de la competencia por la materia resulta de "la naturaleza de la relación jurídica objeto de la controversia."[49] La determinación de la competencia por el valor o la cuantía atiende al aspecto cuantitativo de la relación controvertida, se refleja en el interés económico de inmediato que se persigue con la interposición de la demanda. Finalmente, la determinación de la competencia por el territorio atiende a la "sede del órgano jurisdiccional y la relación que las partes o el objeto de la controversia tengan con el territorio en el que el órgano actúa."[50]

En relación con lo anteriormente citado, hay que resaltar que en esta materia de familia referida a la infancia y la adolescencia, la competencia la determina la materia y el territorio, no predomina la cuantía, sólo será tomada

[46] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. op. cit., artículos 174-175.
[47] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 173.
[48] Arístides Rengel Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* I. Op. Cit., p. 298.
[49] ídem. Op. Cit., p. 309.
[50] Ibídem. Op. Cit., p. 333.

en cuenta cuando se impugne en segunda instancia la sentencia por medio de recurso de casación y tenga que pronunciarse el tribunal sobre su admisión, en un expediente contentivo de algún asuntos patrimonial o laboral en donde se exige como requisitos tener cierta cuantía.

En este orden de ideas, la competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes la regula la LOPNNA (2007) estableciéndose así un fuero especial, un fuero atrayente que consiste en que toda demanda en la que los niños, niñas y adolescentes actúen como actores o demandados, tendrá que tramitarse por ante los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes, tribunales especializados, en relación a esto, el tribunal a conocer será el que se ubique en la capital del estado en donde se encuentre el domicilio del niño, niña o adolescente involucrado en el juicio. Así lo establece el artículo 453 de la LOPNNA (2007) relativo a la competencia por el territorio:

> El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes competente para los casos previstos en el Artículo 177 de esta Ley es el de la residencia habitual del niño, niña o adolescente para el momento de la presentación de la demanda o solicitud, excepto en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio, en los cuales se aplicará la competencia por territorio establecida en la ley.[51]

En consecuencia, el territorio en donde se encuentre domiciliado el infante o adolescentes cuyos derechos e interés estén involucrados en un proceso judicial determina la competencia territorial del tribunal que debe conocer y decidir el asunto de naturaleza laboral, mercantil, civil, contencioso administrativo, tributario y agrario, producto del fuero atrayente, por consiguiente, los jueces que conforman estos Circuitos de protección en materia civil especial deben tener amplios conocimientos jurídicos, estar preparados para conocer de todas las materias a excepción de penal que la misma ley la prevé de forma separada.

[51] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 85.

Se observa claramente de la cita anterior, que la excepción en la competencia territorial la establece expresamente la misma norma y son los casos de divorcio y nulidad de divorcio, la competencia la establece el lugar del domicilio conyugal. Aunque esa excepción no es tan exacta, ya que los niños, niñas y adolescentes siempre están con su madre en el hogar que establecieron como domicilio conyugal sus padres, pocos son los casos en los que se encuentren en otro sitio en el cual no fue fijado domicilio conyugal por sus progenitores.

En este mismo sentido, se puede mencionar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en marzo de 2009, dictó la Resolución N° 2009-006[52] por medio de la cual modificó la competencia de los tribunales de primera instancia en materia ordinaria y entre sus cambios se puede señalar que estableció que la competencia de los divorcios por ruptura prolongada de la vida en común no sería más competencia de los tribunales de primera instancia civil, mercantil y de tránsito sino que le corresponde al tribunal del municipio[53] de la circunscripción judicial de la entidad o estado que corresponda al lugar del domicilio conyugal de las personas interesadas en disolver su vinculo conyugal, no obstante, esto conforme al fuero atrayente al que se hizo mención no aplica para esta materia para el caso que ambos o alguno de los cónyuges sea adolescente o ambos siendo adultos tengan hijos comunes niños y/o adolescentes.

Competencia de los Tribunales del Circuito de Protección de los Niños Niñas y Adolescentes

[52] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-006, 18-3-2009, *Modificación a nivel nacional de la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000897.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

[53] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2013-006, 20-2-2013, *Atribuye competencia ordinaria a nivel nacional a los Tribunales Ejecutores de Municipio*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001400.html [Consulta: 2013, marzo 9].

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias que están expresamente establecidas por la LOPNNA (2007)[54] en su artículo 177, el cual está compuesto de cinco parágrafos y de ellos son de interés para esta investigación los parágrafos primero y cuarto, en virtud de ser los asuntos que se ventilan por el procedimiento contencioso ordinario:

> **Artículo 177. Parágrafo Primero.** Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:
> a) Filiación.
> b) Privación, restitución y extinción de la Patria Potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio.
> c) Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza o de la Custodia.
> d) Fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la Obligación de Manutención nacional e internacional.
> e) Fijación y revisión de Régimen de Convivencia Familiar nacional e internacional.
> f) Negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país.
> g) Negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país.
> h) Colocación familiar y colocación en entidad de atención.
> i) Adopción y nulidad de adopción.
> j) Divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno de los cónyuges.
> k) Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.
> l) Liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno o alguna de los solicitantes.
> m) Cualquier otro afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.
>
> *Omissis*
>
> **Parágrafo Tercero**. Asuntos provenientes de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:
> a) Disconformidad con las decisiones, actuaciones y actos administrativos de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en ejercicio de las competencias en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.
> b) Disconformidad con las medidas impuestas por los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
> c) Abstención de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
> d) Aplicación de sanciones a particulares, instituciones públicas o privadas, excepto las previstas en la Sección Cuarta del Capítulo IX de este Título.
> e) Cualquier otra de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente o que esté prevista en la ley.
> **Parágrafo Cuarto.** Asuntos patrimoniales, del trabajo y otros asuntos:
> a) Demandas patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.

[54] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 177.

b) Demandas laborales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.
c) Demandas y solicitudes no patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.
d) Demandas y solicitudes en las cuales personas jurídicas constituidas exclusivamente por niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.
e) Cualquier otro de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente, en el cual los niños, niñas o adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso. [55]

Con referencia a lo anteriormente citado, se puede concluir que hay una amplísima gama de asuntos para los cuales son competentes los tribunales especializados lo que se refleja en la gran cantidad de causas en trámite y que repercute en la eficacia de la actividad jurisdiccional, en perjuicio de la celeridad e inmediación con la cual deben emitir una solución el juzgado al conflicto; esto resultado del fuero atrayente.

Sin embargo, en la actualidad los Juzgados de Municipio foráneos de las entidades regionales tiene en toda la República ciertas competencias en materia relativa a la institución familiar de la obligación de manutención, únicamente en este caso sí se presenta la necesidad de solicitar a algún progenitor la fijación de la obligación de manutención a favor de su hijo o hija en contra de su excónyuge o exconcubino, se ventilan estos casos en la actualidad en los Juzgados foráneos del domicilio del niño, niña o adolescente, así el acceso a la justicia se hizo factible para todos y no tendrá el interesado que acudir al Circuito de Protección según Resolución N° 1278, de fecha 22 de agosto de 2000, emanada de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante la cual se establece el régimen de competencia en materia de Obligación Alimentaría, al prever en su artículo 1°, lo siguiente: “Se establece un régimen atributivo de competencia para asuntos alimentarios a los Tribunales Civiles que

[55] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 177.

funcionan en localidades foráneas, donde no existen Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente".[56]

La acción

Consiste en un poder jurídico que poseen todas las personas para hacer valer su pretensión de acudir al poder judicial, a sus órganos jurisdiccionales, por eso se dirige al Estado (quien tiene la jurisdicción) para que el tutele ese derecho que se alega y se reclama en la pretensión contenida en el escrito libelar con el que se inicia determinado procedimiento. Siempre estará presente el derecho de acción exista o no una pretensión verdadera, es decir, el derecho material que motiva el ejercicio del derecho de acción para someter al conocimiento de los tribunales un conflicto en materia de protección de la infancia y la adolescencia.

En consecuencia, según Carnelutti citado por Puppio (2008) el derecho de acción es definido como: "es un derecho autónomo y anterior al proceso, pero es un derecho subjetivo procesal abstracto; que luego se concreta en el proceso, en el cual se resuelve sobre las pretensiones del demandante, aunque no tiene que ser una sentencia favorable."[57]

En la actualidad Peñaranda (2010), define la acción de forma muy explícita de la siguiente manera:

> La acción constituye un derecho subjetivo procesal de parte, con el que se pone en marcha al Órgano Jurisdiccional, para lograr no un proveimiento cualquiera, sino una sentencia de fondo, que ha de ser adversa o favorable, pero necesariamente para que exista esa efectiva tutela judicial, es necesario que esa sentencia adversa o favorable sea fundada y razonada en derecho, para poder establecer la observancia de la ley y mantener la paz y la justicia, base de una sociedad civilizada, lográndose este fin a través de la autoridad o capacidad que tenga el juez de hacer ejecutoria la sentencia para evitar que el derecho se haga ilusorio. [58]

---

[56] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 1278, 22-8-2000, *Atribución de competencia a los Tribunales de Municipio a nivel nacional en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/290800/290800-37024-07.html [Consulta: 2012, octubre 14].

[57] Vicente Puppio. *Teoría General del Proceso.Caracas.* Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 150.

[58] Héctor Peñaranda: *Derecho de Familia.* Maracaibo. Ediciones del Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia, 2010, p. 45.

De acuerdo a lo anterior, según Eduardo J. Couture, citado por Réne Molina (2012), “con su anticipada visión constitucionalista quien advierte que la acción no es otra cosa que una manifestación del derecho constitucional de petición.”[59]Actualmente se encuentra regulado en el artículo 51 de la norma suprema, que a su vez, prevé que debe obtener pronta respuesta toda persona que dirija cualquiera solicitud ante cualquier autoridad o funcionario competente, con apercibimiento de destitución de la autoridad que se niegue a resolver con prontitud.

La Pretensión

Son todos los propósitos que tiene la persona que demanda de hacer valer un derecho o interés (que puede ser el niño, niña y/o adolescente, los padres y representantes de los mismos e incluso terceras personas como el ministerio público, defensor del pueblo, o cualquier ciudadano), al exponer los hechos que alega en contra de la parte demandada (que también puede ser el niño, niña y/o adolescente, los padres y representantes de los mismos e incluso terceras personas), por eso obra en contra del demandado, se redactan en el libelo de demanda, luego se presenta en la Unidad de recepción y distribución de documentos (que en lo sucesivo se denominará URDD) del Circuito de Protección, a los fines de su distribución en el Tribunal de Primera Instancia en Sustanciación y Mediación de la Jurisdicción donde los infantes y adolescentes implicados (por ser a quienes se les lesiona algún derecho o interés, o porque son los hijos de los sujetos procesales del proceso como sucede en el divorcio), tengan su domicilio, ya que esos serán los Juzgados competentes.

En la doctrina se define la pretensión actualmente en los siguientes términos: “Manifestación de voluntad contenida en la demanda que busca imponer al demandado la obligación o vinculación con la obligación; es el fin

[59] Réne Molina Galicia: “El derecho Procesal en el Paradigma Constitucional.” Libro-*XXXVII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar Constitución, Proceso, Pruebas y Reforma Procesal.”* Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos Dr. Ricardo Hernández Álvarez. 2012, p. 61.

que se busca en el proceso para que se dicte una sentencia que acoja el petitorio o la reclamación." [60]

En tal sentido, la diferencia está en que con la acción se busca obtener una decisión sobre el fondo de la controversia favorable o no favorable, mientras, que con la pretensión se busca una decisión favorable con lo reclamado.

La Demanda

Es el documento a través del cual se hace uso del derecho de acción y se plantea la pretensión, por ello el contenido de este escrito es muy importante, es su presentación trascendental porque exterioriza un interés procesal actual, por consiguiente, es necesario que este bien elaborado. Tiene que ser la demanda un escrito, no puede ser presentada por medio de diligencia, así se esté presentando en un Tribunal de naturaleza de Derecho Social, ya que esa es la formalidad esencial para iniciar el juicio.

En la doctrina el procesalista Chiovenda define la demanda como:

> Un acto por el cual el actor afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, pide que la ley sea actuada frente al demandado que la obstaculiza, por el órgano judicial, por lo cual debe contener una pretensión, pidiendo ésta ser o no fundada.[61]

De conformidad con el nuevo sistema procesal basado en el proceso oral, el libelo de demanda puede presentar en forma oral o escrita, de igual forma se podía presentar con la LOPNA (1998) y se puede hacer en el procedimiento laboral conforme al parágrafo único del artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y en el procedimiento oral agrario conforme al artículo 199 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Tierras y Desarrollo

---

[60]Alberto Miliani. "*Guía en los estrados. De la teoría a la practica en el Derecho Civil.*" Caracas. Mobilibros, 2003, p. 32.

[61] Emilio Calvo: *Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Comentarios y Concordado*. Ediciones Libra. Caracas. 2011, p. 330.

Agrario (que en adelante se denominará LTDA),[62] aunque éste último tiene por regla que la presentación del libelo sea en forma oral la excepción es el libelo escrito, en efecto, en la práctica siempre se presenta por escrito. En la LOPNNA (2007) se aclara expresamente que puede hacerse con asistencia jurídica o sin ella en materia de Protección de niños, niñas y/o adolescentes, conforme al artículo 456,[63]pero eso es una situación excepcional porque siempre cualquier persona con un conflicto busca un profesional del derecho para asesorarse antes de iniciar cualquier procedimiento, ya que ante cualquier problema jurídico una persona siente un gran temor, es como un caso de vida o muerte, de salir triunfante o perdedor producto de la tradición litigiosa que ha predominado.

Requisitos de forma

1. Nombre, apellido y dirección del domicilio de la parte demandante y de la demandada.[64] Si la demanda es una persona jurídica deberá indicarse los datos concernientes a su denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellidos de cualquiera de sus representantes legales, estatuarios o judiciales. Asimismo su número telefónico y la dirección de correo electrónico si tiene si no se omite.

2. El objeto de la demanda, es decir, lo que se pide o reclama, que se refiere a la pretensión.

3. Una narrativa resumida de los hechos en que se apoya la demanda.

4. La dirección de la parte demandante y de la demandada y de ser posible, el número telefónico (fijo o móvil) y la dirección de correo electrónico si tiene alguna, si no se obvia.

[62] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. (2010, julio 19). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* N° 5.991. (Ordinaria). Julio 29, 2010).
[63] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 452.
[64] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 456.

Es decir, ha de contener el libelo en esta materia los requisitos básicos de todo tipo de demanda de derecho común, lo más importante de la reforma es que ya no se exige que se señalen en el libelo los elementos probatorios[65] de los cuales ha de valerse el actor para demostrar su pretensión, circunstancia que colocaba al demandante en desventaja con la LOPNA (1998), ya que se le entregaba con la citación del demandado la compulsa (copia certificada de la demanda y del auto de admisión), desde ese momento se ponía en conocimiento de las pruebas que utilizaría el actor en el juicio.

Sea que se presente la demanda en forma oral o escrita, la parte actora deberá presentar conjuntamente con la demanda los documentos en los cuales fundamenta sus alegatos, es decir, algunos ejemplos son: 1) Si demanda obligación de manutención la madre en representación de su hijo debe consignar copia certificada de la partida de nacimiento donde se demuestra la filiación del niño o adolescente con el demandado. 2) Si se demanda partición de herencia demostrar con la declaración sucesoral y las partidas de nacimiento y de matrimonio quienes son los herederos. 3) Si se demanda cumplimiento de contrato consignar copia certificada del mismo si es autenticado o protocolizado, ahora bien, si es por documento privado el original.

Requisitos Adicionales en las Demanda Relativa a las Instituciones familiares

Ahora bien, si la demanda o solicitud que se presenta en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (que en lo sucesivo se denominará URDD) del Circuito de Protección, se refiere a alguna de las instituciones familiares, la Ley establece más requisitos de acuerdo al caso en particular y son los siguientes:

1. **La demanda de Obligación de Manutención** debe además de los requisitos señalados anteriormente indicar la cantidad de dinero que se

[65] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 455.

pretende obtener del demandado para el niño o adolescente y la frecuencia de aportación de la misma, (normalmente es de forma mensual), asimismo señalar las necesidades a cubrir, y si fuera posible debe señalarse el lugar de trabajo del demandado o demandada (las madres pocas veces son demandadas por el progenitor de su hijo o por sus hijos), su profesión u oficio, una estimación de sus ingresos mensuales y anuales y su patrimonio.

2. La demanda para la fijación de un Régimen de Convivencia Familiar debe proponer un régimen a aplicar entre los padres y los hijos menores de edad implicados en la misma.

3. Revisión de las *Sentencias a Solicitud de las Partes*

La Ley ha previsto una situación importante, que no estaba expresamente en la ley pero se veía en la praxis, respecto de las instituciones familiares: Responsabilidad de Crianza, Régimen de Convivencia Familiar u Obligación de Manutención, en las que se haya llevado a cabo un procedimiento y en el mismo se haya dictado sentencia, que ya tiene carácter de cosa juzgado pero no de cosa juzgada material, resultando que con el tiempo se han modificado los supuestos conforme a los cuales se dictó la misma, se puede presentar una nueva demanda, precisa la ley que se refiere a una solicitud de revisión, conforme a la cual el juez o jueza que conoció lo conducente vuelve a conocer sin posibilidad de inhibirse en esta materia especial con el alegato de que ya conoció.

En este contexto, la revisión consiste en una solicitud que se presenta en el mismo expediente, conoce el mismo juez de primera instancia (a no ser que haya renunciado o haya sido destituido, es decir, que ya no sea el mismo juez que decidió en cuyo caso se abocara al conocimiento del asunto el juez que esté a cargo del tribunal que decidió), se sigue el mismo procedimiento ordinario contencioso previsto en el Capítulo IV del Título IV

de la LOPNNA (2007). En tal sentido, se llevará a cabo la revisión sin necesidad de crear un nuevo asunto, es decir, un nuevo expediente, cuando mucho lo que puede ocurrir es que si es un expediente antiguo, llevado conforme la LOPNA (1998) habrá que asignarle un nuevo número nada más porque el tramite es conforme la ley vigente. Cabe agregar que esta revisión no es por vicios ni defectos de sentencia es porque las condiciones conforme a las cuales se dictó sentencia cambiaron, es común por dar un ejemplo, observar solicitudes de revisión de sentencia que tienen como fin que se aumente en monto de la obligación de manutención.

Contraste con las materias de Derecho Social

Es interesante hacer una comparación con las otras materias del Derecho Social, laboral y agrario, en efecto, se puede precisar que en la materia laboral la demanda por regla se debe presentar por escrito, la excepción será presentarla en forma oral, según el artículo 124[66] de la LOPT (2002), seguramente no ha habido experiencia alguna o solo un caso de demanda oral en la mayoría de los circuitos laborales porque siempre la demanda llega elaborada y la parte actora asistida o representada de abogado privado o público (Procuradores de Trabajadores adscrito al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social).

Al igual en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes, se presenta siempre la demanda con asistencia o representación jurídica, no obstante, hay una gran diferencia con la materia de protección, ya que la LOPNNA (2007) permite presentar demandas sin asistencia jurídica como ya se mencionó según el artículo 456. En laboral aunque es posible presentarla en forma oral no se puede sin asistencia jurídica, tampoco es tan sencillo llevar esta actividad de recibir demandadas en forma oral en la práctica, por

[66] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 124.

cuanto tendría que asignarse a un funcionario exclusivamente para esa tarea, por el tiempo que lleva hacerla y que sea experto en cálculos de prestaciones sociales, por la naturaleza patrimonial de los asuntos que en el Circuito Laboral de tramitan, para ilustrar se puede señalar una entidad de ejemplo el estado Táchira, el Circuito Laboral funciona bajo la regulación de la LOPT (2002) desde el 20 de agosto de 2004 y una sola vez se ha presentado el caso de haberse recibido una demanda en forma oral bajo el nuevo procedimiento.

En cambio, en la materia agraria la demanda se debe presentar en forma oral, la excepción será presentarla por escrito y también es como en materia de protección con o sin asistencia jurídica, es decir, con abogado asistiendo al actor según el artículo 199[67] de la Ley de Tierra y Desarrollo Agrario (2010). Esa es una forma de agilizar los trámites y liberarlos de tanta formalidad, reflejo de economía procesal para el actor, ya que presenta la demanda y luego se le designa un defensor público agrario que vele por sus derechos.

El proceso y el procedimiento

Son dos conceptos que se relacionan, porque el proceso contiene al procedimiento, ya que el proceso es el todo y el procedimiento el conjunto de pasos por medio de los cuales se va desarrollando el juicio regulado por las normas procesales en este caso, el procedimiento contencioso ordinario de la LOPNNA (2007) está previsto en el Titulo IV De las Instituciones Familiares, Capítulo IV, compuesto por seis secciones, comprendido en los artículos 450 al 487 inclusive.

En tal sentido, “las normas procedimentales protegen los derechos contenidos en la legislación sustantiva, contando para ellos con una estructura y disposición adecuada que facilite la labor del órgano

[67] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículo 199.

jurisdiccional."[68] Es decir, hacen posible que los preceptos consagrados en las normas sustantivas puedan materializarse en la praxis, siendo el medio para el cumplimiento efectivo de la Tutela Judicial.

Es importante hacer referencia a la definición de ambos conceptos conforme la doctrina, por ello se cita a Arístides Rengel Romberg, quien define al proceso como "la sucesión de actos que permiten su avance o progreso."[69] Por consiguiente, se cita a Carnelutti citado por Rengel Romberg, quien concibió de forma precisa y rigurosa la concepción del procedimiento, como "La combinación o concatenación de los actos en qué consiste el proceso."[70] Siendo entonces, el procedimiento ordinario "El procedimiento tipo o general, aplicable a todas las controversias que no tengan expresamente pautado un procedimiento especial y al mismo tiempo, las reglas del procedimiento ordinario son de aplicación supletoria o subsidiaria al trámite de los procedimientos especiales en cuanto no se oponga a sus reglas específicas."[71]

Ahora bien, Vicente Puppio, explica de forma más sencilla que el proceso "es el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes y los agentes de la jurisdicción, reguladas por la ley y dirigidas a la solución del conflicto a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada."[72] Asimismo, al procedimiento lo define como "El método propio para la actuación ante los tribunales."[73]

En consecuencia, hay que destacar que el proceso en los asuntos contenciosos de familia en materia civil ordinario, no son modernos y expeditos en la rama del Derecho Privado a diferencia de lo que ocurre con

---

[68] María Montilla: *Derecho Laboral y Procesal del Trabajo. Caracas.* Vadell Hermanos Editores C. A., *2011, p. 100.*
[69]Arístides Rengel Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* III. 9na. Edicción. Caracas. Organizaciones Gráficas Capriles C. A., 2001, p. 21
[70] Ibídem, p. 22.
[71] Ibídem, p. 23.
[72] Vicente Puppio. *Teoría General del Proceso.* 8va. Edicción. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.163.
[73] Ibídem. p. 162.

los procesos orales de los asuntos contenciosos de familia, que comprenden la materia civil especial respecto de la infancia y la adolescencia, en virtud a que en la actualidad están regidos por la LOPNNA (2007), la cual regula el campo del Derecho Social y se caracteriza por desarrollar un procedimiento ordinario uniforme, ya que se aplica a todos los asuntos contenciosos ya mencionados en el punto de la competencia, a excepción de la adopción y la acción de Protección, debido a que para esos asuntos se contempla en la norma *ut supra* un procedimiento distinto.

Con ese procedimiento uniforme se busca tener un solo modelo de tramitación de las causas, evitando la complejidad, el ritualismo en el procedimiento y la confusión en los lapsos, situación que ocurría con la LOPNA (1998), que contemplaba multiplicidad de procedimientos y si por ejemplo se interponía una demanda de divorcio contencioso, entonces, este se llevaba por el procedimiento ordinario con aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, y se aperturaba cuadernos separados para la tramitación de las instituciones familiares, porque se les aplicaba otro procedimiento distinto, el especial contemplado en los artículos 511 al 525 para los alimentos y la guarda, hoy obligación de manutención y responsabilidad de crianza.

Este proceso tiene como principios rectores los que se explican en el punto siguiente, siempre teniendo presente dos pilares de la Doctrina de la Protección Integral: el Interés superior del Niño y la prioridad absoluta.

Además, se desarrollará el procedimiento en primera instancia en dos audiencias: la audiencia preliminar y en la audiencia de juicio, cada una competencia de tribunales diferentes pero ambos de primera instancia, estando la audiencia preliminar constituida por dos fases que no son concurrentes para todos los casos, fase de mediación y fase de sustanciación. En la actualidad, lo que más importa es que las controversias

se resuelvan sin contienda alguna, en aplicación del principio de celeridad procesal, por la paz y la armonía familiar y social.

El Rol de las Partes en el Procedimiento Contencioso de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes para la Materialización de la Tutela Judicial Efectiva

En el procedimiento ordinario de la LOPNNA (2007), competencia de los Tribunales especializados en los asuntos previstos en el artículo 177, las partes pueden ser el niño, niña o adolescente cuyo derechos o intereses estén en conflicto, ya sea que actúe sólo o por medio de su representante legal (aquel que ejerza la patria postestad), o responsable (colocación familiar o familia substituta), con la cualidad de demandante o demandado, porque en ocasiones puede haber contraposición de intereses entre los hijos y su representante legal o responsable.

Ahora bien, es de interés determinar la constitución conforme a la LOPNNA (2007) del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes,[74] integrado por distintas autoridades y funcionarios que están obligados a participar y velar por el disfrute pleno y efectivo de los derechos y garantías de la infancia y la adolescencia y son:

1. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

2. Consejos de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

3. Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

4. Ministerio Público.

5. Defensoría del Pueblo.

[74] Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 119.

6. Servicio Autónomo de la Defensa Pública.

7. Entidades de Atención.

8. Defensorías de Niños, Niñas y Adolescentes.

9. Los consejos comunales y demás formas de organización popular.

Como puede observarse, los señalados en los números del 4, 5 y 6 tendrán actuaciones procesales ante el número 3, es decir, actúan ante los Tribunales en el desenvolvimiento del procedimiento ordinario, en busca del desarrollo del debido proceso para la materialización de la tutela judicial efectiva de los infantes y adolescentes.

Circuito Judicial de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se hace necesario conocer la constitución de los circuitos judiciales especializados en la materia relativa a la infancia y la adolescencia, en este propósito, hay que señalar que funcionaran los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes en la capital de cada estado, los cuales se organizarán en circuitos judiciales de protección de niños, niñas y adolescentes, constituidos por varios tribunales de primera instancia de mediación y sustanciación y por uno o varios tribunales superiores para el conocimiento de la segunda instancia, según la demanda de servicio en cada entidad donde se ubiquen.

Esto circuitos judiciales seguirán el modelo organizacional previsto en la resolución N° 69, de fecha 27 de agosto de 2004[75], que se dictó para crear los circuitos judiciales de protección del niños y del adolescentes bajo la vigencia de la LOPNA (1998), en varios estados del país, como en el Área

[75] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 69, 27-8-2004, *Modelo Organizacional de los Circuitos Judiciales de Protección de Niños y Adolescentes*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/300804/300804-38011-14.html [Consulta: 2012, octubre 10].

Metropolitana de Caracas constituido el 8 de diciembre de 2005,[76]en consecuencia, los actuales circuitos están constituidos estructuralmente por:

1. La Coordinación de Protección: Estará a cargo del juez coordinador que funge a su vez como juez superior del circuito.

2. Primera instancia conformada por los tribunales de primera instancia de mediación y sustanciación de protección de niños, niñas y adolescentes.

3. Segunda instancia constituida por los juzgados superiores de protección del niño, niñas y adolescentes.

4. Las oficinas de apoyo directo a la actividad jurisdiccional: La unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) que es atendida por un asistente; La Unidad de Correo Interno (UCI) que ejercen los alguaciles dentro del circuito trasladando los expedientes, oficios y demás; La Unidad de Actos de Comunicación (UAC), que se refiere a la entrega de las notificaciones a sus destinatarios por parte de los Alguaciles; La Oficina de Atención al Público (OAP) que como su nombre lo indica atiende a los usuarios y los orientan en sus trámites; La Unidad de Seguridad y Orden (USO) función que cumplen los Alguaciles en todo el circuito judicial; La Oficina de Control de Consignaciones de Tribunales (OCC) que está compuesto por asistentes contables y el Archivo de la Sede (AS) a cargo de unos funcionarios que se ocupan de mantener el orden y custodia de los expedientes, todas dirigidas, supervisadas y controladas por el coordinador judicial.

5. Las oficinas de servicios comunes procesales: Son la oficina de Secretarios Judiciales (OSJ) y la Oficina de Tramitación para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (OTPRO) la cual está constituida por los asistentes.

---

[76] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Inaugurado Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescentes de Área Metropolitana de Caracas*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=2657 [Consulta: 2013, junio 10].

6. Las oficinas de equipos multidisciplinarios: Conformada por abogados, psicólogo, psiquiatra y trabajador social.

7. Técnicos audiovisuales u otros profesionales.

Significa entonces, que antes de la reforma de la LOPNA (1998) ya habían circuitos judiciales de protección aunque pocos, porque en la mayoría de los estados no estaban así constituidos, fue después de la promulgación de la LOPNNA (2007) y por mandato de la misma, en todas las entidades de la República Bolivariana de Venezuela se fueron creando los circuitos judiciales de protección.

Las Partes Procesales

..Infancia y adolescencia

Los niños, niñas y adolescente bajo la concepción de sujetos plenos de derechos tienen derechos y garantías entre los que se encuentran:

1. Derecho de petición: Se encuentra regulado en el artículo 85 de la LOPNNA (2007) de la siguiente manera:

> Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad, funcionaria o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna.
> Se reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a su padre, madre, representantes o responsables.[77]

2. Derecho a defender sus derechos, regulado en el artículo 86 de la norma ut supra: "Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a defender sus derechos por sí mismos. Se debe garantizar a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo."[78]

3. Derecho a la justicia regulado en el artículo 87 de la norma ut supra.

---

[77] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 85.
[78] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 86.

> Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de acudir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos e intereses y a que éste decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los y las adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho.
> Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantiza asistencia y representación jurídica gratuita a los niños, niñas y adolescentes que carezcan de medios económicos suficientes.[79]

4. Derecho a la defensa y al debido proceso, regulado en el artículo 88 de la norma *ut supra*. "Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la defensa en todo estado y grado de cualquier proceso administrativo o judicial. Asimismo, tienen derecho al debido proceso, en los términos consagrados en esta Ley y el ordenamiento jurídico."[80]

Por consiguiente, hay que precisar cómo define la LOPNNA (2007) los términos niños y adolescentes:

> **Artículo 2**: Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.
> Si existieren dudas acerca de sí una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de sí una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario.[81]

La norma especial en su artículo 451 establece la capacidad procesal de los adolescentes en los siguientes términos:

> Los y las adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial. [82]

De las disposiciones legales anteriormente expuestas de la ley vigente, que se mantienen iguales a la LOPNA (1998), se evidencia que expresamente la ley le otorga a los niños, niñas y adolescentes la capacidad de obrar y el derecho de dirigir directa y personalmente cualquier petición o

[79] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 87.
[80] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 88
[81] Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 2.
[82] Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 451.

asunto ante las autoridades administrativas y judiciales, limitados únicamente por las facultades legales de sus padres o representantes, quienes en caso de contraposición de intereses no podrán oponerse a las acciones de sus hijos en procurar la tutela de sus derechos.

..Ministerio Público de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes

El Ministerio Público debe actuar en todos los casos de orden público como los asuntos de estado y capacidad, por cuanto estos funcionarios tienen la obligación de velar por el ejercicio pleno y efectivo de los derechos y garantías de los infantes y adolescentes que se encuentre en el juicio como parte actora o demandada, por ello, tienen que ser notificados por el Tribunal de la admisión y tramitación de los referidos juicios por disposición legal y deben una vez notificados emitir opinión sobre la causa en cuestión, aunque en la práctica se demoran en algunas mucho para pronunciarse, consecuencia del gran numero de asuntos en trámite en los que deben trabajar y pocos los funcionarios con competencia en materia de familia

Respecto a las opiniones que deben emitir por escrito, se pueden mencionar: opinión favorable al petitorio de la parte demandante o de oposición a lo solicitado para que el juez los niegue, también puede hacer observaciones en busca de la corrección de los vicios que constate en el procedimiento, en virtud a que estos funcionarios garantizan la participación del Estado dentro del sistema de protección ya que se le atribuye la función de defensor del interés de los niños y adolescentes en los procedimientos judiciales o administrativos.

Entre sus facultades este funcionario puede actuar como demandante de oficio en los casos en los que esté involucrado el orden público, los cuales están enumerados en el artículo 170 de la LOPNNA (2007), de apelar en los juicios de familia y patrimoniales e igualmente puede recurrir en casación de alguna sentencia en los procedimientos especiales de adopción en garantía

de la tutela plena de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo en el artículo 169 *ut supra*, del Capítulo VI de los Órganos Judiciales de Protección, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo y Servicio Autónomo de la Defensa Pública. Sección Primera. Del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y el Servicio Autónomo de la Defensa Pública, se establece que estos Fiscales del Ministerio Publico que actúen en esta materia, son fiscales especializados, diferentes a los que actúen en el área de responsabilidad penal adolescente.

Además su intervención en la mayoría de los casos es necesaria, si no actúa en los juicios en que la ley lo requiera expresamente trae como consecuencia la nulidad de ellos. Hay que resaltar que para el ejercicio de sus funciones este funcionario según el contenido del artículo 171 ejusdem,[83] tiene las siguientes facultades: Ordenar notificaciones, a fin de solicitar las declaraciones para la investigación inicial de los hechos. En caso de negativa, puede ordenar la comparecencia compulsiva mediante la autoridad policial. Solicitar a las autoridades toda clase de información, pericias y documentos y pedir informes a instituciones privadas o a particulares.

..Otros Funcionarios que Pueden Actuar en los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Defensor Público de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Igualmente puede legalmente ser parte el Defensor Público de Protección de los niños, niñas y adolescentes de la localidad donde se ubique el Circuito de Protección, el cual puede ser designado por el Juez a quien le haya sido distribuida por el Sistema Iuris 2000 la demanda o solicitud, (en el caso de Táchira y Apure no hay el mencionado Sistema, la distribución es manual), que haya sido recibida por la Unidad de Recepción y Distribución de

[83] Ley para la protección de niños, niñas y adolescentes. Op. Cit., artículo 171.

Documentos (URDD), sin asistencia jurídica por un niño o adolescente, o en caso de gestionarse el caso directamente por la Defensa Pública, le será otorgado poder por el representante legal o responsable del infante o adolescente al abogado defensor público de guardia en la Defensa Pública, el día que solicitaron sus servicios, a los fines de asesoramiento y defensa de sus derechos en una causa interpuesta o por interponerse. Sus atribuciones están previstas en el artículo 170-B de la LOPNNA (2007), y son brindar asesoría jurídica gratuita, asistencia y representación técnica gratuita a niños, niñas, adolescentes y demás interesados, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, para la defensa de sus derechos, garantías e intereses individuales, colectivos o difusos, entre otras.

En ejercicio de su representación, no pueden convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, en estos casos sólo podrán actuar mediante asistencia de las partes, es decir, con la presencia del defendido.

El Servicio Autónomo de la Defensa Pública fue creado con la Constitución de 1999, y aunque no formaba parte expresamente del Sistema de Protección del Niño y del Adolescente establecido por la LOPNA (1998), sin embargo, conforme al principio de gratuidad de la justicia actuaban en defensa de la infancia y adolescencia, mediante Resolución del Sistema Autónomo de la Defensa Pública a nivel Nacional, de fecha 29 de agosto de 2000.[84] En la reforma de la LOPNNA (2007) fueron incluidos como parte integrante del Sistema de Rector Nacional de protección integral de los

[84] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución del 29-8-2000, *Creación del Sistema de la Defensa Pública*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/290800/290800-37024-07.html [Consulta: 2012, octubre 14].

niños, niñas y adolescentes. A estos funcionarios los rige una ley especial denominada, Ley Orgánica de la Defensa Publica.[85]

Defensor del pueblo

Es importante destacar que inclusive el Defensor del Pueblo puede actuar en esta materia especial ante los Tribunales especializados, para tal efecto, la Defensoría del Pueblo delegadas en cada estado y municipio del territorio nacional y en el Distrito Capital deben contar con defensores especiales para la protección de niños, niña y adolescente.

Ahora bien, entre sus atribuciones están que pueden promover acuerdos judiciales y extrajudiciales en interés de la infancia y adolescencia; ejercer la acción de amparo, de hábeas corpus, de hábeas data, solicitar la aplicación de medidas de protección ante los consejos de protección de niños, niñas y adolescentes; interponer los recursos judiciales contra actos de efectos particulares en beneficio de niños, niñas y adolescente; ejercer la acción judicial de protección; solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

La actuación de esta figura en esta materia es novedosa, como se sabe esta institución fue creada con la Constitución de 1999, pero fue hasta el 2007 cuando fue incluida al Sistema de Rector Nacional de protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Auxiliares de Justicia

Equipo Multidisciplinario

Es un servicio auxiliar de carácter independiente e imparcial adscrito al circuito judicial de protección de niños, niñas y adolescentes como anteriormente se señalo, constituido por un conjunto de peritos de diferentes

[85] Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Defensa Pública. (2008, septiembre 19). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021. (Ordinaria).Septiembre, 22, 2008.

áreas de conocimiento: Abogados, psicólogos, psiquiatras y trabajador social que prestarán su servicio exclusivamente a los tribunales que componen el circuito judicial[86]; los cuales se complementan entre sí. En tal sentido, sus atribuciones están previstas en el artículo 179-A de la LOPNNA (2007).

Su función es elaborar informes técnicos integrales o parciales, para cuyo fin realizan evaluaciones interdisciplinarias al grupo familiar con la finalidad de llegar a conclusiones científicas sobre la situación familiar, emocional, económica y material de los niños, niñas, adolescentes, padres o responsables, que por ser experticias servirán de pruebas y apoyo a los jueces en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento, pero cuyo contenido no es vinculante para los jueces.[87]

Los informes técnicos integrales contienen tres áreas de investigación social, psicológica y psiquiátrica mientras que los informes técnicos parciales contienen dos áreas de investigación: social y psicológica; social y psiquiátrica o psico-psiquiátrica.88Para la realización de estos informes la Sala Plena del TSJ ha establecido unos lineamientos a los fines de lograr una solida articulación del tribunal y el equipo multidisciplinario, entre ellos esta las “Orientaciones y directrices generales sobre la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado”, publicadas en fecha 30 de septiembre de 2009, mediante la resolución N° 0001060.

[86] Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 179.
[87] Ivonne Rojas García: “Proyecto de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre los Informes Técnicos del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.” *VI Foro Derechos de la Infancia y la Adolescencia*. Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011, p. 274.
[88] Erna Perfetti Holzhauser: “Aproximación al acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia acerca de las “Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios.”” *VI Foro Derechos de la Infancia y la Adolescencia*. Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011, p. 290.

Principios que rigen el proceso contemplado en la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes y el Derecho Social venezolano

Principios procesales

Los principios siendo aquellos criterios que regulan los actos del procedimiento, son de aplicación obligatoria para el buen desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional dentro del marco legal como el principio de preclusión. La doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció en sentencia N° 1826, de fecha 08 de agosto de 2002, criterio con respecto a lo que considera principio, en los siguientes términos:

> En la teoría jurídica el término principio se usa generalmente para referirse a las llamadas bases axiológicas en las que se funda el orden jurídico. Es posible que estos principios se expresen en los textos de las leyes en vigor; sin embargo, tales enunciados rara vez sirven como fundamento positivo para resolver conflictos individuales, ya que los principios solo muestran la dirección en que debería buscarse la solución de la controversia a fin de proporcionar criterios razonables para decidir. De acuerdo a la naturaleza propia de los principios, no puede hablarse de violación de principios en el mismo sentido en que se habla de violación de normas, pues la validez de aquéllos alude a la base axiológica del orden jurídico positivo a la que se recurre cuando de lege lata no es posible satisfacer la exigencia de los valores para cuya realización el orden normativo ha sido instituido.89

En este orden de ideas, lo principios se refieren a la forma como se deben realizar ciertas actuaciones en el procedimiento, por ello si se habla del principio de la oralidad, este se aplica en ciertos actos señalados expresamente por la norma adjetiva que rige el proceso. En la LOPNNA (2007) se consagran varios principios unos procesales y otros de la Doctrina de la Protección Integral, todos dirigen el proceso hasta su conclusión.

---

[89] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1826, de fecha 8-08-2002, (*Recurso de revisión de la sentencia Nº 363 dictada el 16 de noviembre de 2001, emitida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia interpuesto por Microsoft Corporation*), [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1826-080802-02-0624.htm [Consulta: 2012, octubre 14]

Principios que rigen el procedimiento ordinario establecido en la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes

Los principios rectores del procedimiento ordinario previsto en la LOPNNA (2007) para los asuntos contenciosos de la infancia y la adolescencia están establecidos en el artículo 450, en el cual se da una explicación de cada uno, el legislador compilo todos los principios procesales que regían la ley de 1998 en un solo artículo, los cuales se mantienen en vigencia. En la norma anterior solo los mencionaba, hoy los explica e incluyó más, lo cual no significa que se hayan creado nuevos principios sino que anexaron los que ya se aplicaban y no estaban incorporados en la disposición legal anterior.

El Magistrado Perdomo, uno de los padres de la reforma explicó en la II Jornada de la reforma de la LOPNNA (2007), que esto se debió a que el propio legislador quería indicar con precisión en qué consistía cada principio y con ellos busca dos finalidades distintas y convergentes,[90] consolidar el cambio paradigmático que implica la reforma procesal y facilitar la interpretación y aplicación de la ley, además de explicar con mayor sencillez esta reforma, de manera tal que pueda ser comprendida por la mayor cantidad de personas, especialmente aquellas que no son abogadas, porque no tienen conocimientos jurídicos.

Ahora bien, por la importancia que tienen estos principios en el proceso oral por aplicarse a toda la materia procesal contenida en esta ley, base para interpretar y aplicar la misma, primero se hará mención de todos en conjunto y luego se procede a explicar los principios más relevantes, los que permiten distinguir este procedimiento del proceso de Derecho común, y esos principios son: oralidad, inmediación, concentración, uniformidad, publicidad, simplificación, medios alternativos de resolución de conflictos, iniciativa y límites de la decisión, dirección e impulso del proceso, primacía de la

[90]Juan Rafael Perdomo: "Comentarios a la Reforma Procesal de la Lopna." *Libro- II Jornadas sobre el Sistema de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la LOPNA*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2009, p. 65.

realidad, libertad probatoria, lealtad y probidad procesal, notificación única y asistencia jurídica gratuita.

1. Oralidad

La ley es precisa cuando prevé que el juicio es oral y sólo se admiten las formas escritas previstas en esta Ley, sin embargo, hay que tener claro que la oralidad en la materia de familia ya existía en la LOPNA (1998), y se materializaba únicamente en el acto oral de evacuación de pruebas, en efecto si la naturaleza de prueba promovido lo permitía, es decir, si se promovían testigos, se efectuaba el acto oral de evacuación de pruebas, lo mismo si se promovía inspección judicial, posiciones juradas y confesión, no obstante, no se llevaba a cabo si se promovían solamente pruebas documentales, porque no había necesidad de aperturarlo sino que se pasaba al acto procesal, la sentencia fue acto eminentemente escrito, el Juez la publicaba en el lapso establecido, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La oralidad en el ordenamiento jurídico venezolano para la fecha de promulgación de la LOPNA (1998), se aplicaba en la materia penal, se estableció con la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal de 1998, primer cuerpo normativo que después del Código de Procedimiento Civil previa la oralidad y que implantaba un proceso oral basado en un procedimiento por audiencias. Por ello el principio de la oralidad ya existía, como dice el profesor, Jordi Nieva Fenoll, citado por el Magistrado Juan Rafael Perdomo, [91]quien afirmó que “la oralidad ya existe y no se necesita estar justificándola; ese no es el problema procesal importante.” Así lo expresó en el año 2000 en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil que se celebró en Costa Rica, al cual acudieron los procesalistas a estudiar el tema de la oralidad.

[91] Rosa Reyes Rebolledo: “*Escritura del Juez en la Sentencia*”. *Libro-VI Foro Derecho de la infancia y la adolescencia*. Caracas. *Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. 2011, p. 221.*

Este principio está previsto y regulado por diferentes tratados internacionales entre los que se mencionan: La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 10; la Declaración Americana de los Derechos Humanos de 1969, en el artículo 8; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 14 inciso 1, y en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo XXVI. Todos suscritos y ratificados por Venezuela como Estado parte.

Este principio de la oralidad con la LOPNNA (2007) se aplica en el procedimiento en mayor cantidad de actos procesales y permite al Juez y las partes interactuar, tener contacto directo; le permiten al Juez como director del proceso percibir las emociones de las partes (actor, demandado, terceros, niños y adolescentes), de los testigos y expertos, cuando están exponiendo los alegatos, defensas o declaraciones en las audiencias o juicio, lo cual le crea elementos de convicción, le permite palpar la realidad de los hechos, descubrir las mentiras y manipulaciones, siendo estas conductas muestras de la práctica del principio de inmediación. Esencialmente el fin de la oralidad es facilitar la búsqueda de la verdad real para materializar el principio de la primacía de la realidad de los hechos e igualmente permite incorporar indicios por conducta procesal, de igual manera se complementa este principio con el principio de la concentración.

El principio de la oralidad junto con los de inmediación, gratuidad, publicidad, concentración, uniformidad, primacía o prioridad de la realidad de los hechos, simplificación o brevedad y los medios alternativos de solución de conflictos, configuran los principios representativos de los procesos del Derecho Social ya que en la materia laboral, de familia relativos a la infancia y la adolescencia y agrario predomina la oralidad en los procesos, marcando pauta respecto a los juicios del Derecho Privado, que aunque han pretendido implementar la oralidad en los Juzgados de Municipios y de Primera Instancia en algunos estado de la República (Área Metropolitana de Caracas,

entre otros), rige la escritura porque para los Juzgados de Primera Instancia los procedimientos a aplicar fueron concebido conforme al principio de la escritura y el CPC (1990) no ha sido reformado.

Respecto a la rama del Derecho Público hasta ahora solamente el derecho penal es el más avanzado y en la materia administrativa, la audiencia del recuso contencioso administrativo de nulidad también establece la oralidad aunque predomina en los demás actos la escritura, no obstante, han avanzado algo respecto a la rama del Derecho Privado, sin embargo las últimas reformas que se han dado (LOPNNA, LTDA y Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que se denominará LOJCA) los nuevos textos legales no han sido muy satisfactorios establecen mayormente el principio de la escritura como se observó en la LOJCA, se percibió que se contempla instituciones viejas como la citación como ocurrió en la LTDA; e incluso se dejó incompleto el procedimiento contencioso como en la LOPNNA, que no contempla la fase de ejecución y presenta algunas deficiencias, lo que pone en riesgo la tutela judicial efectiva, obligando al juez a acudir supletoriamente a otros textos normativos para completar el procedimiento o en su defecto se espera criterio de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Inmediación

Principio relevante en el Derecho Social que consiste en que el juez debe presenciar el debate entre las partes, la incorporación de las pruebas documentales, la evacuación de los testigos, declaraciones de parte, las declaraciones de los peritos (psicólogo, contadores y trabajadoras sociales) cuando se presenten a aclarar y ratificar sus dictámenes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos de las cuales el juez obtiene su convencimiento. Hay una excepción, aquellos casos en los cuales la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, como una

inspección judicial, una experticia distinta a la social e integral que realizan los auxiliares que conforman en equipo multidisciplinario; pruebas que serán discutidas en la audiencia de juicio y a la cual las partes harán las observaciones que crean conveniente.

3. Concentración

Principio relevante en el Derecho Social, hace énfasis a que una vez que se aperture un acto procesal como la audiencia preliminar de mediación o de sustanciación o la audiencia de juicio, ese acto debe celebrarse y concluirse el mismo día, si ello no fuere posible continuará durante el menor número de días consecutivos, denominado prolongación de audiencia preliminar o prolongación de audiencia de juicio en el caso de la primera instancia y si es en la segunda instancia, será prolongación de la audiencia de apelación. Lo normal es que la audiencia preliminar con la cual se da apertura en fase de mediación o en fase sustanciación se denomine inicial y como la ley da un lapso dentro del cual la referida audiencia debe desarrollarse en cada fase, las audiencias subsiguientes a la de apertura se denominan prolongaciones.

Lo mismo ocurre con las audiencias en materia laboral y agraria, este principio es fundamental en la práctica forense del Derecho Social, ya que el proceso se desarrolla en fases y audiencias, la ley prevé un lapso para el desarrollo de cada fase, si no se puede concluir el acto en un mismo día se podrá llevar el desarrollo de la fase en los días posteriores, lo cual deberá constar en el acta que se debe levantar sobre el acto celebrado y se llamarán prolongaciones los actos subsiguientes en los cuales se continúa el acto anterior.

Pero en algunos circuitos judiciales de protección en la entidades del occidente de Venezuela según se observó en las sentencias de juicio publicadas en la página Web del Tribunal Supremo de Justicia, que se revisaron correspondientes al año 2012, no hubo en la mayoría de las causas prolongaciones de la audiencia preliminar de mediación y

sustanciación, en virtud a que cuando describen el orden cronológicos de los actos del procedimiento, se nombra la celebración de una sola audiencia preliminar de mediación y de sustanciación, a pesar de darse un lapso de un mes, tiempo considerable para la realización de ese acto en la LOPNNA (2007) en varias secciones, sin embargo, prevé la ley para esa fase tan importante menor tiempo del previsto para la audiencia preliminar en materia laboral, que es de cuatro meses, lo que permite que se dedique en laboral tiempo suficiente para lograr la mediación.

4. Uniformidad

En la LOPNNA (2007) existe un único procedimiento ordinario por medio del cual se tramitaran todos los asuntos de la competencia del Circuito de Protección que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho e interés, que se aplicara preferentemente así en otras leyes o códigos haya pautado un procedimiento especial, derribando la concepción rígida y el ritualismo que reinaba con el fin de hacer posible el acceso a la justicia expedita.

En consecuencia, un ejemplo sería el caso del procedimiento especial de divorcio contencioso por cualquiera de las causas prevista en el artículo 185 para ello en el Código Civil (que se denominará CC),[92] ya que el Código de Procedimiento Civil tiene establecido un procedimiento especial que no se aplicará si los cónyuges involucrados son adolescentes o si son mayores de edad pero con hijos comunes niños y/o adolescentes, pues en tal caso se aplica el procedimiento ordinario de la norma bajo estudio con preferencia en concordancia con el Código Civil que rige la parte sustantiva.

5. Medios alternativos de solución de conflictos.

[92] Código Civil (1982, julio 06). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinaria), julio 26, 1982.

Son los medios de autocomposición procesal que debe promover el Juez como director del proceso; en los juicios orales de familia relativos a la infancia y la adolescencia, por ser este el fin de la audiencia preliminar de mediación conforme al Derecho Social, ya que se estableció como prioridad la posibilidad de utilizar la mediación y conciliación en los conflictos de la materia disponible no expresamente prohibido por la ley.

Principio relevante en el Derecho Social en virtud que le establece al Juez entre sus atribuciones la obligación de promover la mediación para resolver los conflictos que se ventilan en sede judicial en cualquier estado y grado del proceso, pero principalmente en la audiencia preliminar, en virtud a que con ese medio se resuelve de forma rápida las diferencias entre las partes, mediante un acuerdo al cual llegaran por ellas mismas, buscando un equilibrio a los fines de evitar más gastos en el litigio, de forma transparente y sin necesidad de acudir a la fase de juicio para poner fin a la controversia.

En relación a este principio, se debe hacer mención a la Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes (que en lo sucesivo se denominará LSPEMPFNNA),[93]por consagrar los parámetros dentro de los cuales ha de llevarse a cabo la mediación tanto en sede administrativa como judicial en los asuntos de familia donde estén involucrados los derecho e intereses de los niños, niñas y adolescentes, siendo un complemento de la LOPNNA (2007), así se desprende del artículo 1 de la norma ut supra, a los fines de la desjudicialización de los conflictos familiares, recuperación del dialogo en las familias y promoción de la mediación y conciliación en las relaciones familiares.

De igual forma la ley señalada prevé 13 principios que rigen la mediación y conciliación familiar, son: Compromiso de favorecer la conciliación y

[93]Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes (2010, noviembre 30). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N°39.570 (Ordinaria), Diciembre 09, 2010.

mediación familiar, protagonismo y autodeterminación, voluntariedad de los acuerdo, inmediatez y carácter personalísimo, flexibilidad, imparcialidad, neutralidad, satisfactoria composición de intereses, interés superior de niños, niñas y adolescentes, conciliación y mediación familiar como proceso educativo, la buena fe en los procesos de conciliación y mediación, principio de confidencialidad y la oralidad; como puede observarse todos estos principios se dan en la práctica a excepción de la mediación familiar como proceso educativo, principios contemplados en el Derechos Social con los cuales el legislador pretende crear la cultura en todas las personas de resolver siempre las diferencias con buena voluntad y sin litigio.

6. Publicidad

El juicio oral tiene lugar en forma pública, es decir, podrá haber público en el desarrollo del mismo, la excepción será celebrar la audiencia oral y pública de juicio a puerta cerrada en forma total o parcialmente, este caso ocurre únicamente por las siguientes razones: Cuando así lo establezca la ley, verbigracia la adopción. Cuando lo determine el juzgador por motivos de seguridad, moral pública o protección de la personalidad de alguna de las partes o de alguna otra persona notificada para participar en él según la naturaleza de la causa, circunstancias que deben constar en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, puede ingresar nuevamente el público. Lo anterior no obsta el carácter público del expediente, el cual no puede ser objeto de reserva, salvo las excepciones establecidas en esta Ley, como ya se menciono el caso de la adopción.

7. Simplificación

Los actos procesales que se desarrollen en los Circuitos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe ser breves y sencillos, sin ritualismos ni formalismos innecesarios, por mandato del artículo 257 de la CRBV (1999).

8. Dirección e impulso del juez, iniciativa y límites de la decisión

El proceso solamente puede iniciar previa solicitud de parte, sin embargo, puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice como cuando el juzgador presencia la violación o amenaza de los derechos de algún niño o adolescente. Asimismo es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión y los lapsos corren de pleno derecho.

Igualmente se aplica el principio dispositivo y en las decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos, no obstante, en este proceso ese principio es atenuado, ya que el Derecho Social le confiere al juzgador poderes como director del debate hasta el punto de ordenar evacuar pruebas de oficio para buscar la verdad de los hechos, conducir y corregir a las partes, admitir y rechazar las preguntas que estimen inconducentes o impertinentes,[94] en la evacuación de la prueba testimonial y posiciones juradas, así como en la audiencia preliminar de sustanciación reducir algunas pruebas que se hayan promovidos con exageración en busca de la idoneidad cualitativa de las pruebas .

9. Primacía de la realidad

Es un principio muy característico del Derecho Social basado en que el juzgador como director del proceso debe orientar su función en la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance, para lo cual tiene la potestad de ordenar a evacuar todas las pruebas de oficio que considere pertinentes y necesarias para la resolución del proceso. En consecuencia, en todas sus decisiones debe hacer prevalecer la realidad sobre las formas y apariencias, este principio se da mucho en los procedimientos de inquisición, e impugnación de la paternidad en la actualidad, ya que en busca de la verdadera filiación debe procurarse la obtención de la filiación biológica sobre

[94] Juan Rafael Perdomo: "*Evolución de la reforma de la Lopna. Evolución del proceso: de la Lopna a la Lopnna. " V Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia. Caracas, Fundación Gaceta Forense Tribunal Supremo Justicia, 2011.*

la legal para evitar ficciones por mandato del artículo 56 de la CRBV (1999) que fue interpretado por la Sala Constitucional.

10. Libertad probatoria

En este procedimiento rige también el principio de la libertad probatoria, por ello las partes y el juez pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y el juez lo apreciará según las reglas de la libre convicción razonada, también conocido como la sana crítica.

Hay que resaltar y destacar que en esta área del Derecho Social, materia de la familia relativa a la infancia y la adolescencia, la prueba de testigos en los juicios correspondientes a las instituciones familiares, es muy flexible en lo relativo a las incapacidades para ser testigo, ya que podrán ser testigos los parientes consanguíneos y afines de las partes, las personas que integren la unión estable de hecho, el amigo intimo y el trabajador doméstico. Por consiguiente, no procede la tacha de testigos como medio de impugnación de la prueba. Distinto a los que ocurre en la materia laboral donde los testigos no pueden ser las personas señaladas anteriormente, ya que se aplica las normas del derecho común al respecto y pueden ser impugnados por las partes el testigo incurso en incapacidad para testificar, igual acontece en matera agrario.

11. Notificación única

Realizada la notificación de la demanda al demandado o del último de ellos en caso de litisconsorcio pasivo, las partes quedan a derecho, sin necesidad de otra notificación para algún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en esta Ley, como cuando se muere una de las partes, por aplicación supletoria del CPC (1990), ya que la causa se suspende motivado a ello, una vez las parte interesada en la continuación de la consigne el acta de defunción, medio probatorio del fallecimiento y las actas de nacimiento de los herederos, para que sean notificados, en caso de

no comparecer a darse por notificado tácitamente y se puede publicar el edicto en la forma prevista en la norma *ut supra*, a los fines de notificar a los herederos desconocidos del causante.

12. Defensa técnica gratuita

Las partes que así lo requieran contarán con asistencia o representación técnica gratuita en todo estado y grado de la causa a fin de garantizar la mejor defensa de sus derechos e intereses, a tal efecto las partes podrán solicitar los servicios de la Defensa Pública o el juez podrá designar a un Defensor Pública cuando lo estime conducente, verbigracia cuando se presente la demanda de forma oral sin asistencia técnica o cuando este fijada la fecha y hora de la audiencia de mediación de la audiencia preliminar y llega una parte con abogado y la otra sin abogado, y el juez le pregunta a la parte sin abogado, si desea que se designe un defensor y al consentir la parte, se procede a ello y no se apertura la audiencia hasta tanto tenga efectivamente asistencia técnica.

También es necesario hacer mención que en el artículo 9 de la LOPNNA (2007), se prevé el principio de gratuidad en las actuaciones que involucren derechos de los niños, niñas y adolescentes ante cualquier autoridad pública, en tal virtud esos asuntos deberán ser despachados en forma preferente y sin cobrar emolumento alguno por solicitudes, demandas, pedimentos, autorizaciones de viaje, partidas de nacimiento, poderes, permisos, entre otros.

De todo lo antes expuesto se puede concluir que la promulgación de la LOPNA (1998) fue producto del compromiso que asumió el Estado venezolano de aplicar en el ordenamiento jurídico interno la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, a los fines de aplicar la nueva concepción en el mundo de los niños y adolescentes como sujeto de derecho quienes en contrapartida tiene deberes, dejando de ser un sujeto de tutela que anteriormente tenía necesidades, convirtiéndose en titular de derechos,

en consecuencia, se les estableció capacidad para interponer personal y directamente cualquier petición ante las autoridades públicas y privadas para velar por sus derechos e intereses siendo su única limitación las facultades de sus padres o representante, salvo que haya contraposición de intereses.

En tal sentido, este texto legal fue novedoso en aplicación del cambio de paradigma resultado de la aplicación de la Doctrina de la Protección Integral, imponiendo cambios básicamente en materia sustantiva (instituciones familiares: obligación de alimentos, régimen de visitas, patria potestad, guarda y custodia, así como en adopción, colocación familiar en familia sustituta, autorizaciones de viajes, entre otras) y en materia procesal por la aplicación del principio de la oralidad y la capacidad de los niños y adolescentes para actuar en juicios, así como el surgimiento de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en .el cumplimiento pleno y efectivo de los derechos de los niños y adolescentes.

Posteriormente, surgió la necesidad de reformar la ley, promulgándose la LOPNNA (2007), para resolver la problemática y debilidades que en materia procesal se estaban presentando siendo evidentes en virtud de los preceptos constitucionales procesales moderno que regían el proceso desde la CRBV (1999); entonces, el proceso se convirtió en muy lento y por ello la justicia tardaba mucho, por consiguiente, se adaptó a los principios constitucionales en la configuración del venezolano como un Estado Social de Derecho y de Justicia, para establecer un proceso que fuese el instrumento para la realización de la justicia expedito, breve oral y público, lográndose establecer una nueva organización en la constitución de los tribunales en circuitos judiciales, un procedimiento ordinario uniforme y moderno, suprimiendo la multiplicidad de procedimientos especiales que existían.

Igualmente, el texto legal precisó expresamente su ámbito de competencia que anteriormente era confuso, siendo más amplio y variado los asuntos sometidos a su conocimiento resultado del fuero atrayente que

impera, ocasionando que la carga de trabajo sea excesiva por la gran cantidad de causas en distintas materia que se procesan (laboral, agrario, contencioso administrativo, familia, civil, tributario, entre otras), lo que exige que el juzgador este preparado para dar respuesta oportuna y eficiente a todo en cada materia,

Para la reforma se tomo como modelo a seguir la LOPT (2002), perteneciente a la rama del Derecho Social luego del éxito alcanzado en su aplicación, sin embargo, en este estudio se tomo en cuenta también la LTDA (2010) novedosa en su materia, por ser de la misma naturaleza para contrastarlas, en virtud de ser las reformas más recientes en el ordenamiento jurídico en una misma rama de Derecho, en consecuencia, conforme a las descripciones hechas se afirma que los rigen los mismos principios procesales, a excepción en las pruebas que materia de protección donde son más flexibilidad y hay más libertad probatorio por su naturaleza protectora de la infancia, adolescencia y la familia. Finalmente, todas protegen un débil jurídico y plasman un procedimiento ordinario uniforme con ciertas particularidades, en consecuencia, presentan los tres textos legales todos los elementos básicos para que la tutela judicial se materialice efectivamente

CAPÍTULO II

LAS FUNCIONES DE LAS FASES DE PRIMERA INSTANCIA Y LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO AL DERECHO SOCIAL VENEZOLANO y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Todo proceso judicial en materia de protección de la infancia y la adolescencia que no se refiera a la adopción, a la protección debida y a la jurisdicción voluntaria, se desarrolla a través de un procedimiento ordinario pautado en la LOPNNA (2007), que conforme al contenido del artículo 680 relativo a la aplicación de reformas procesales, estableció que las mismas entrarían en vigencia a los seis meses después de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y se aplicaría a todos los procesos judiciales que se iniciaran apartir de ese momento.

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia podía mediante resolución motivada diferirla por un lapso igual, inclusive diferirla en los circuitos judiciales en los cuales las condiciones mínimas indispensables para su funcionamiento no estuviesen dadas para la efectiva aplicación de la ley.

Desde luego, eso fue lo que ocurrió, la ley no entró en vigencia simultáneamente en todos los estados de la Republica Bolivariana de Venezuela sino que entro en vigencia por sectores, a partir del 18 de marzo de 2009 se aplicó la reforma procesal en los estados Yaracuy,[95] Portuguesa,[96] Delta Amacuro,[97] Anzoátegui[98] (el cual se difiere el 1 de julio

[95] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-001, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy.* [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000890.html [Consulta: 2012, octubre 11].

[96] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-002, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa.* [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000891.html [Consulta: 2012, octubre 11].

[97] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-003, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro.* [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000892.html [Consulta: 2012, octubre 11].

[98] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-004, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.* [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000893.html [Consulta: 2012, octubre 11].

de 2009) y Apure[99] Luego, el 1° de julio de 2009 se instaura la reforma procesal en los estado Distrito Capital (Área Metropolitana de Caracas), Vargas, Coro, Carabobo extensión Puerto Cabello, Guárico, Nueva Esparta, Bolívar y Miranda.

Posteriormente, se instauró la reforma procesal en los estados Mérida[100] y Trujillo[101] el 10 de enero de 2010, después en el estado Táchira,[102] en la practica el 20 de septiembre 2010, aún y cuando su creación estaba ordenada desde el mes de septiembre de 2009, sucesivamente, en el estado Zulia se crearon los Circuitos de Protección extensión Cabimas en febrero 2011, así mismo en agosto 2011, la sede en el Municipio Rosario de Perijá del estado Zulia, y finalmente, en febrero 2013, la sede en Santa Barbará del Zulia del Municipio Colón, [103] en consecuencia, se aplicó LOPNNA (2007) en la materia procesal, en la medida en que se fueron dando las condiciones apropiadas para la creación e instalación de los nuevos tribunales constituidos en circuitos judiciales de protección de niños, niñas y adolescentes.

---

[99] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2009-005, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Apure*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

[100] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2010-0039, 3-11-2010, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001288.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

[101] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2010-0041, 3-11-2010, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

[102] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2009-0042, 30-9-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001053.html , [Consulta: 2012, octubre 11].

[103] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2013-0008, 20-2-2011, Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001415.html , [Consulta: 2013, febrero 22].

Ahora bien, la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva como se explicó en el Capítulo I es de amplísimo contenido, no se agota con el simple hecho de ejercer el derecho de acceso a los tribunales, es decir, con presentar la demanda en virtud a que con ese acto se activa la jurisdicción siendo de allí en adelante necesario el impulso procesal, con la finalidad de que se produzcan los demás actos que componen el procedimiento hasta obtener el pronunciamiento expreso sobre la pretensión deducida, es decir, una sentencia de fondo.

Por consiguiente, la sentencia es el acto procesal más importante en el proceso, porque conforme al principio dispositivo se administra justicia, ella debe darse cumpliendo unos requisitos formales, entre ellos fundamentada en derecho, motivada y congruente, que finalmente, al quedar firme la misma adquiriere carácter de cosa juzgada, por lo cual se convierte en un acto ejecutable, lo cual es necesario que se realice para lograr materializar la tutela judicial efectiva plenamente.

Cabe agregar que por la especialidad de la materia de familia regida por la Doctrina de la Protección Integral se exige que las decisiones se funden en el principio rector del interés Superior de niños, niñas y adolescentes, en consecuencia, cuando la norma incurra en infracciones de la norma jurídica legal o constitucional, del orden público o máximas de experiencias, se prevé la posibilidad de recurrir de la decisión por medio de los recursos ordinarios y extraordinarios.

Primera Instancia del Procedimiento Ordinario de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Conforme al Derecho Social y su Incidencia en la Tutela Judicial Efectiva

Fases del Procedimiento Ordinario

Fase Introductoria

El procedimiento ordinario inicia con la presentación de la demanda o solicitud por los sujetos con interés actual y directo en los términos legales ya expuesto, es decir, debe contener los requisitos de forma y la pretensión debe versar sobre los asuntos de la competencia señalados. Ese escrito se presenta en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD)[104] del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en donde la funcionaria que recibe entrega un comprobante de recepción al presentante, posteriormente, se distribuye entre los Tribunales de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, como se puede observar en la misma LOPNNA (2007) los tribunales no fueron denominados de ejecución, porque esta fase no fue expresamente contemplada y establecida en la Ley, como sí lo estableció y para lo cual prevé un procedimiento específico la LOPT (2002) en materia laboral.

Posteriormente, se procede a realizar los trámites administrativos respectivos: Elaboración de carátula con la identificación del tribunal a quien le correspondió conocer por distribución, las partes, motivo, juez, fecha de ingreso y número de asunto, que el sistema Iuris 2000 le asigna en los Circuitos con esta tecnología,[105] (Donde no se ha establecido aún este Sistema la asignación y distribución es manual según el orden cronológico que lleven en el año judicial respectivo como ocurre en los Circuitos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de los estados del occidente de Venezuela: Mérida, Trujillo y Táchira), después, se procede a realizar el auto

[104] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2004-69, 20-8-2004, Modelo Organizacional de los Circuito Laborales. Gaceta Oficial Nº 38.011, de fecha 30 de agosto de 2004, [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

[105] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2004-70, 27-8-2004, Sistema Automatizado de Gestión de los Circuito Laborales. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.015, de fecha 3 de septiembre de 2004, [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

de entrada y entrega del expediente en físico al Juzgador a quien le correspondió conocer del mismo, quien analizará el libelo para admitirlo o no.

El Sistema Iuris 2000 en el 2004 se implementó en el sistema de justicia, con el fin de automatizar todos los asuntos que ingresan a los tribunales así como su tramitación para lograr la prestación de un servicio eficaz y eficiente que aumentara la transparencia de las gestiones y asuntos, a los fines de lograr la obtención de mayor dedicación del juzgador en su actividad jurisdiccional, en concordancia con la organización de los circuitos judiciales que integran el poder judicial actualmente.

Admisión y despacho saneador

El Juez debe verificar que cumpla la demanda los requisitos previstos en la ley y que la pretensión no sea contraria al orden público, a la moral pública y a alguna disposición expresa de la Ley.[106] Es necesario resaltar que aunque la LOPNNA (2007) no señala expresamente cuantos días tiene el Juez para admitir por aplicación supletoria conforme al contenido del artículo 453 *ejusdem* se entiende que tiene el mismo lapso para admitir que establece la LOPT (2002) en su artículo 124 en materia laboral, en consecuencia, debe pronunciarse sobre la admisión el Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes mediante auto, expreso dentro de los dos días de despacho siguientes a la fecha de recepción de la demanda o solicitud.

Es necesario aclarar que por ser esta materia de contenido social al estar involucrados los derechos de los infantes y adolescentes siempre se va admitir la demanda o solicitud, mientras no sea contraria al orden público, a la moral pública y a alguna disposición expresa de la Ley, aunque tenga defectos de forma, en cuyo caso se ordenará en el mismo auto de admisión el despacho saneador, como ocurre por ejemplo cuando presentan cualquier demanda y no se indicó el domicilio procesal del demandado, o demandan

[106] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 453.

disolución del vínculo matrimonial y no consignan copia certificada del acta de matrimonio o demandan obligación de manutención y no presentan la copia certificada de la partida de nacimiento del niño con el fin demostrar la filiación con el obligado.

Es de resaltar que esta fase introductoria o preparatoria del proceso, como la considera la investigadora, funciona distinto a lo que ocurre en la práctica en la materia laboral y agraria: ya que si el Juez admite es porque está conforme a derecho el escrito, si se abstiene de admitir es porque hay defectos de forma, carece de los requisitos legales, por consiguiente, ordena el despacho saneador instando a la parte actora a corregir o subsanar los puntos que se le indican en el respectivo auto, que a su vez se le señalan en la respectiva boleta de notificación. Para la materia laboral, en cambio, esta fase se denomina de sustanciación del procedimiento y para subsanar se prevé un lapso de 2 días de despacho siguientes a la certificación que la secretaria haga de haberse efectuado correctamente la notificación del actor[107] conforme a la LOPT (2002).

Ahora bien, en materia agraria esta fase se denomina preparatoria, sin embargo, el lapso es un poco más amplio, se le conceden 3 días de despacho al actor para subsanar el libelo, según el artículo 199 de la LTDA (2010).

En este orden de ideas, en la materia de protección de niños, niñas y adolescentes se concede al actor un lapso más largo, 5 días hábiles para subsanar el libelo[108] por la naturaleza de los derechos que se ventilan, no obstante, en la praxis el actor no subsana dentro de ese lapso, sino que en la mayoría de las ocasiones subsanan a los 15 días, un mes, tres meses o no subsanan, ya que abandonan el expediente y no lo impulsan, en

[107] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., Artículo 124.
[108] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 457.

consecuencia, al año se declara por el Tribunal de oficio la perención de la instancia por aplicación supletoria del artículo 201 de la LOPT (2002).

Pero en otras ocasiones no lo subsanan por descuido, desconocimiento o con intención en virtud a que ven admitida la demandada y llega el procedimiento al estado de audiencia preliminar en fase de sustanciación, etapa en que el Juzgador debe ejerce el segundo despacho saneador del procedimiento y en los casos en donde el Juez de Mediación y Sustanciación no se percata de revisar bien el expediente y no constata que se ordenó despacho saneador y que el mismo no fue acatado entonces, en la audiencia preliminar de sustanciación no se depurará debidamente el proceso.

Por ello, en la fase de sustanciación es necesaria la participación de la parte demandada activamente para que haga las observaciones y defesas perentorias pertinentes (cuestiones previas), a fin de evitar que el asunto pase a juicio sin subsanarse, ya que en la práctica la eficacia de este segundo despacho saneador depende de la parte interesada, es defensa de parte, si no lo alega no se realizará la subsanación de cualquier defecto o deficiencia que exista, pareciera que no es obligación del juzgador de oficio como director del proceso exigir que en virtud de no subsanar lo solicitado lo realice en este acto al haberlo verificado de la revisión previa del expediente si no hay alegato al respecto por la contraparte.

Con referencia a lo anterior la investigadora observó claramente que los tribunales especializados no aplican un criterio uniforme en todo el territorio nacional, hay jueces que han llegado a concluir que si la LOPT (2002) es supletoria por regla y se aplica para otros estados del proceso, pues, debe aplicarse en esta institución del despacho saneador la consecuencia de apercibimiento de perención y se da por terminado el procedimiento, logrando descongestionar el tribunal de expediente paralizados, con esta valiente posición que asumen y hasta la presente a funcionado, aunque lamentablemente es escaso el tribunal que lo aplica en esta misma forma.

Se puede mencionar otra variante que emplean para terminar esos expediente a los cuales se les ordenó subsanar y no subsanan ni impulsa la parte actora la notificación de la demandada, en consecuencia, aplican la perención especial prevista en el artículo 267 del CPC (1990) de conformidad al artículo 452 de la LOPNNA (2007), por aplicación supletoria de la norma en virtud haber transcurrido el lapso de treinta días continuos desde la admisión de la demanda y no cumplió el actor las obligaciones que le impone la ley de impulsar la notificación.

En consecuencia, por las razones expuestas, la autora considera que no es exitosa en esta materia de familia la figura del despacho saneador, no se aplica esta figura para lograr la celeridad en el proceso, entre otras razones porque no hay una coacción, aquí no se apercibe al actor de perención, es decir, no le señalan al actor que si no subsana dentro del lapso establecido se le sancionará declarando la perención de la instancia, como si ocurre en materia laboral[109] en donde esta figura del despacho es exitosa, cumple su fin siendo de gran ayuda en la materialización del principio de la celeridad procesal que reina en el procedimiento laboral, ya que sí se subsana se tramita la demanda o solicitud, pero si no subsanan se declara la perención de la instancia, se termina el procedimiento y se pasa el expediente al archivo judicial, descongestionándose el tribunal.

En materia agraria se maneja diferente pero también cumple su fin el despacho saneador, ya que si no subsana el actor lo solicitado, vencido el lapso se declara la inadmisión de la demanda tiene derecho de recurrir la parte actora si no está de acuerdo. En efecto, el despacho saneador se maneja de forma muy diferente en materia laboral y agrario pero cumple su finalidad, la búsqueda de la celeridad procesal y se evita tener expediente aperturados por inactividad de las partes, que obligan a nivel de estadísticas a reflejar asuntos suspendidos y paralizados.

[109] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 124.

A través del auto de admisión el Juez como director de proceso y con las amplias facultades que posee en las materias pertenecientes al Derecho Social, especialmente en la materia bajo estudio, con la finalidad de proteger y garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos e intereses de la infancia y adolescencia, puede adicionalmente, disponer todas aquellas diligencias preliminares, providencias cautelares o decretos de sustanciación que considere convenientes, de oficio y a petición de parte.

Notificación de la parte demandada

En este procedimiento ordinario de materia especial de la infancia y adolescencia, se emplaza con la notificación al demandado o demandados a comparecer al Tribunal (ya no se habla en este procedimiento de citación, sino de notificación). La diferencia entre ambas figuras estriba en hacer más expedito y sencillo el procedimiento al notificarse, sin tanto formalismo, siempre velando por la seguridad jurídica y evitando obstaculización de la notificación o tardanza en la práctica de la misma, ya que la citación debe ser personal, se debe entregar al demandado en persona, quien deberá firmar el recibido.

En cambio, con la notificación no es requisito sine qua non que la reciba el accionado personalmente, puede en su domicilio encontrársele se entrega la boleta o cartel a quien atienda resultando excelente, cumple su fin este acto efectuado por el alguacil adscrito del Circuito. Asimismo, se puede llevar a cabo la práctica de la notificación por comisión en los lugares foráneos o alejados de la capital del estado donde funciona el circuito judicial.

Pero si no se encuentra en ese momento es perfectamente válido dejar la boleta en su casa con la persona que atienda la puerta, que es un tercero ajeno al proceso pero que se encuentra en su domicilio y con toda seguridad debe manifestar al funcionario judicial si conoce previamente a quién se requiere, ya sea porque es familiar, cónyuge, concubino, hijos mayor de edad o pariente afín, vecino, arrendatario entre otros; se dejara compulsa y se

presume será recibida en vista de conocer al demandado y tener trato con él, por lo cual firmará la copia de la boleta como recibido. De presentarse el caso que no quiera firma eso se hará constar en la diligencia que el ciudadano alguacil elaborará y entregará al Tribunal informando de su gestión.

Una vez conste en autos la información del alguacil de haber hecho efectiva la notificación del demandado o de todos los demandados, es decir, resultas positivas de su labor, la secretaria del Tribunal procede a certificar esa actuación, acto del tribunal importantísimo, ya que a partir de la fecha de esta actuación comienza a correr el lapso de dos días[110] dentro de los cuales el tribunal fijará por auto separado la fecha y hora en que se llevará a cabo la celebración de la audiencia preliminar de mediación si los asuntos controvertidos son de naturaleza disponibles o de sustanciación, corriendo simultáneamente el lapso de contestación de la demanda y de promoción de pruebas del actor y accionado.[111]

Boleta de Notificación

Admitida la demanda, con despacho o sin despacho, deben librarse las boletas de notificación del demandado o demandados (litisconsorcio pasivo), para que comparezca al Tribunal dentro de lapso de dos días hábiles siguientes a que conste en autos la certificación de su notificación a revisar el expediente y enterarse de la fecha y hora de la audiencia preliminar en la fase correspondiente según la naturaleza de la demanda interpuesta, si se refiere a la fase de sustanciación debe efectuar la contestación de la demanda. Puede observarse que es diferente la realización de la notificación del accionado, se notifica por boleta (no se habla de cartel como en materia laboral y en materia agraria se sigue aplicando la citación).

Notificación Electrónica, por Cartel o Edicto

[110] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 467.
[111] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 474.

De no ser posible notificar al demandado (ya sea porque no es precisa la dirección de domicilio aportada por la demandante en el libelo o porque tiene otro domicilio) ésta podrá practicarse por medios electrónicos, es decir, a través de la denominada notificación electrónica,[112] si los datos de los correos electrónicos fueron aportados igualmente en el escrito libelar o por diligencia previamente por la parte actora, obligada a impulsar la notificación del accionado, en cuyo caso se aplicará el Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.[113] No obstante, de ser imposible esta notificación porque el correo aportado no existe o ya fue cerrado, se puede hacer efectiva la notificación a petición de la parte actora, por medio de la publicación de cartel o edicto en un diario de mayor circulación de la localidad,[114] sólo si se trata el demandado de una persona natural porque si es una persona jurídica se hará la notificación por cartel con correo certificado de acuse de recibo.[115]

Notificación tácita

Puede operar también que el demandado se dé por notificado expresa o tácitamente, materializándose la notificación tácita o presunta, en virtud de alguna diligencia o gestión que realice el accionado en el expediente ante el Tribunal.

En materia laboral se notifica de la admisión de la demanda esencialmente por cartel,[116] sólo a petición de parte, por correo certificado con acuse de recibo, conforme al artículo 127 de la LOPT (2002), ya que la mayoría de las demandas son contra empresas, por ello son muy positivas las notificaciones, las cuales consisten en pegar un cartel en la puerta del domicilio del demandado y otro cartel se entrega en recepción o persona

[112] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 459.
[113] Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas N° 1204. (2001, febrero 10*). Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* (Ordinaria). Febrero 28, 2001.
[114] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 461.
[115] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo. 460.
[116] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 126.

autorizada en atender al público en la empresa, quien firmará la copia y aportará los datos de su identificación, luego el alguacil informará de su gestión al tribunal que conoce mediante una diligencia y la secretaria de Tribunal dejará constancia de haberse hecho efectiva la notificación, fecha a partir de la cual empezará a correr el lapso para la comparecencia a la audiencia preliminar, cuya finalidad es la mediación por excelencia.

Respecto a la materia agraria se mantiene la tradicional citación como medio de emplazamiento del demandado, no se ha actualizado al respecto habiendo sido reformada reciente, se quedaron en el antiguo sistema, lleva a cabo la citación personal, según el 201 de la LTDA (2010).

La Audiencia Preliminar y el Derecho Social

Definición de la Audiencia Preliminar

La audiencia preliminar es el primer acto procesal oral por excelencia del procedimiento ordinario contencioso que se efectúa en los asuntos de la materia disponible, en la cual se reúnen el demandante y demandado con el juzgador a los fines de discutir en el despacho del Tribunal con el mejor diálogo y disposición posible el problema que motivo la interposición de la demanda para solicitar la tutela judicial, cada parte alega los hechos que causaron el conflicto, hacen los argumentos al respecto y plantean las opciones de una posible solución al lograrse una comunicación positiva entre las partes. Constituyéndose de esta forma un triángulo procesal: Actor, accionado y juez, en donde las partes pueden comunicarse para discutir el asunto controvertido y para negociar algún acuerdo equitativo.

Para que este acto se fije, se requiere que conste la certificación de la notificación del demandado o último de ellos por parte de la secretaria del Tribunal de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ya que después el Tribunal

procede a la fijación de la audiencia preliminar de acuerdo a la naturaleza del asunto demandado.

Estructura de la Audiencia Preliminar

La audiencia preliminar está compuesta por dos fases, la primera fase es la de mediación y la segunda fase es la de sustanciación conforme a los artículos 454 *in fine* y 468 de la LOPNNA (2007), sin embargo, no se previó que debían darse obligatoriamente las dos fases en todos los asuntos que se ventilen ante los tribunales de primera instancia de sustanciación y mediación del circuito de protección en razón de conocer y tramitar asuntos relativos a la materia no disponible que no tiene mediación por prohibición expresa de la ley, los cuales se mencionan en detalle en el artículo 35 de la Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes (que se denominará en adelante LSPEMPFNNA).

En consecuencia, la fase de mediación de la audiencia preliminar opera en los casos controvertidos de naturaleza disponible (régimen de convivencia familiar, obligación de manutención, responsabilidad de crianza, patria potestad, desalojos, cumplimiento de contrato, intimaciones, asuntos laborales y patrimoniales, entre otros), en los cuales se realizan perfectamente las dos fases de esta audiencia preliminar, concluida una fase se deja constancia de la apertura de la otra fase la cual inicia al día hábil siguiente, siendo por ello fijada la audiencia preliminar de sustanciación al día siguiente de la conclusión de la fase mediación por auto separado conforme a lo establecido en la ley pero puede ocurrir que la parte no comparezca a la audiencia inicial o prolongada de mediación en cuyo caso automáticamente se debe declarar la sanción que corresponda a la parte inasistente y pasar a la fase de sustanciación .

Ahora bien, la fase de sustanciación de la audiencia preliminar se apertura directamente, a criterio de esta investigadora, como la única fase de

la audiencia preliminar, en los asuntos en los cuales está prohibida expresamente por ley la mediación (adopción, colocación familiar o en entidad de atención e infracciones a la protección debida); y en los asuntos de naturaleza no disponible (estado y capacidad de las personas, interdicción, inhabilitación, reconocimiento de unión concubinaria, divorcio contencioso, nulidad de matrimonio, inquisición e impugnación de paternidad o maternidad, entre otros) por estar involucrado el orden público, en tal sentido, sólo operará la fase de sustanciación de la audiencia preliminar.

En materia de divorcio contencioso no es viable la mediación para dar por disuelto el vínculo matrimonial, no obstante, se da un único acto conciliatorio a los fines de permitirle a los cónyuges manifestar acuerdo en reconciliarse y dar por terminado el procedimiento de divorcio pero, este acto no significa que se esté hablando de mediación, esta oportunidad de reconciliación la estableció el legislador en el Código Civil (1982) en busca de la perpetuidad de la institución del matrimonio, sin embargo, para ello la LOPNNA (2007) ha previsto un solo acto conciliatorio (distinto a lo previsto en el CPC), el cual se celebra antes de la fase de sustanciación y se deja constar en un acta.[117]

De no lograrse la mediación en los asuntos controvertidos disponibles en las secciones de la audiencia preliminar que dura un mes, en consecuencia, se da por terminada esta fase y se pasa a la fase de sustanciación de la audiencia preliminar con fines de pronunciarse sobre las pruebas que demuestran lo controvertido, que serán incorporadas y evacuadas por su naturaleza en el debate oral y público,[118] en la fase de la audiencia de juicio dice la ley pero realmente ellas se incorporan al proceso en la medidas que se consignan al expediente siendo en la audiencia de juicio oral y pública donde las partes ejercer en control sobre las mismas si son informes, experticias, posiciones juradas, testimoniales, entre otras.

[117] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 521.
[118] Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 484.

Contraste en el Derecho Social de la Audiencia Preliminar

Esta fase de sustanciación de la audiencia preliminar no existe en materia laboral, ya que la LOPT (2002) contempla una audiencia preliminar única, que constituye la fase de mediación que tiene como finalidad inducir a las partes a mediación o acuerdo sobre los puntos controvertidos, puede prolongarse cuantas veces sea necesario durante un lapso no mayor de cuatro meses,[119] y los tribunales en esta materia se denominan Tribunales de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, por mandato legal de la LOPT (2002), en tal sentido, la fase de sustanciación en materia laboral consiste es la fase de tramitación de la demanda.

En cambio, en materia de protección los Tribunales solo se le denominan Tribunales de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación, no de ejecución y el término de sustanciación lo emplea para denominar una acto del proceso en el cual el Juzgador debe depurar el proceso de defectos de forma o tramitar defensas perentorias (cuestiones previas) alegadas y revisar las pruebas como una fase de la audiencia preliminar, presentándose en forma contraria a lo que ocurre en materia laboral porque primero se da la fase de sustanciación del proceso, luego la audiencia preliminar con la cual se da inicio a la fase de mediación, mientras en la materia de protección, la tramitación de la demanda es una fase introductoria aunque también previa a la audiencia preliminar.

Fase de Mediación de la Audiencia Preliminar

Es definida por la autora como aquel acto procesal que se celebra en aquellos asuntos de materia disponible con la finalidad de que las partes lleguen por sí solas a algún acuerdo equitativo, es decir, en igualdad de condiciones respecto a los puntos de la controversia en la cual estén involucradas las partes con el menor trauma posible que puede causar el

[119] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 136.

versen en problemas legales en un juicio para ponerle fin al proceso con prontitud.

Para la celebración de esta audiencia no se requiere asistencia jurídica, no obstante, si las partes lo llevan puede intervenir pero bajo las reglas que establezca el Juez conforme a la LSPEMPFNNA (2010). En tal sentido, puede presentarse que sólo una parte lleve asistencia jurídica y la otra no, en cuyo caso el Juez debe preguntarle a la que no lo tiene abogado, si quiere estar acompañada de algún profesional del derecho de su confianza, al responden afirmativamente, no se apertura la audiencia sino que se difiere para que la parte obtenga asesoría legal y se haga acompañar de abogado para la apertura de la audiencia.

El legislador también da una definición de la mediación y la conciliación en la LSPEMPFNNA (2010) en los siguientes términos:

> Son medios alternativos para la solución de conflictos, en los cuales se orienta y asiste con imparcialidad a las familias para que alcancen acuerdos justos y estables que resuelvan una controversia o, al menos, contribuyan a reducir el alcance de la misma, para la protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.
> La conciliación y mediación son considerados medios de solución de conflictos análogos, siendo desarrollado el primero en procedimientos administrativos y el segundo en procesos judiciales.[120]

Con la distinción que hace la ley en el último párrafo, no se puede estar de acuerdo ni considerarse exacto, porque como ya se sabe, en esta materia también se pueden realizar conciliaciones judiciales. El término mediación proviene de la palabra mediar, cuyo origen en latín es mediatio-onis, y la Real Academia de la Lengua Española define mediar como “Actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio.”[121]

Para la doctrina “es un medio de autocomposición, es decir, en donde las partes trabajan y deciden la solución de sus diferencias de manera

[120] Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 4.
[121] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (23 Edición). Mediar. [Documento en línea]. Consultado el 18 de octubre de 2012 en: http://lema.rae.es/drae/

autónoma, ayudados por un tercero neutral que puede ejercer los roles de facilitador…"[122]Está sustentada en el principio de la autonomía de la voluntad, en donde el mediador les ayuda a clarificar e identificar los intereses para llegar a un acuerdo pero, no les puede proponer opciones eso lo hace es el conciliador.

Base Legal de la Mediación en Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

La mediación en materia de familia está regida por la LOPNNA (2007), norma de aplicación preferente complementada por la Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes (LSPEMPFNNA), que se promulgó para tal fin en el año 2010, asimismo supletoriamente por el derecho común que siempre la ha regulado, contemplado en el Código Civil (1982) y Código de Procedimiento Civil (1990), en lo que le sea aplicable y no contrario a los principios que rigen el esta materia por ser de naturaleza social, esto se explica por la pertinencia del indudable apoyo para los actos procesales provenientes del derecho común.

Características de la Fase de Mediación de la Audiencia Preliminar

1.- Debe ser anunciada a la puerta del tribunal por el funcionario Alguacil a la hora del día fijado expresamente para su celebración en el auto o acta.

2.- Es privada, es decir, a puerta cerradas y con las partes únicamente y/o con sus apoderados judiciales, entre los que pueden haber defensores públicos y el Ministerio público. Porque aunque la LOPNNA (2007) prevé que el Ministerio Público debe notificarse de la admisión de la demanda únicamente en los casos expresamente previstos en la ley,[123]sin embargo, la LSPEMPNNA (2010) en su artículo 39, consagra que al Ministerio Público

[122] Alex Fergusson: "La mediación: aproximación y definiciones." *VI Foro Derecho de la infancia y la adolescencia.* Caracas. *Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. 2011, pp. 121-122.*

[123] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 463.

debe notificársele de la fase de mediación, aunque no sea obligatoria su presencia salvo las excepciones establecidas en la Ley.

3.- Deben estar presentes obligatoriamente las partes o sus apoderados judiciales y el Ministerio Público en los casos expresamente establecidos en la ley. Si el asunto a tratar es algunas de las instituciones familiares, la Responsabilidad de Crianza, el Régimen de Convivencia Familiar y la Obligación de Manutención, no puede comparecer sólo el apoderado judicial se requiere la asistencia obligatoria de las partes (padres e hijos comunes).

4.- Si una parte comparece con la asistencia de abogado y la otra no tiene asistencia técnica jurídica, se le informará a la que carezca de abogado que tiene el derecho de contar con asistencia de un abogado de conformidad al ordinal 1° del artículo 49 de la Constitución[124] en concordancia con el artículo 30 de la LSPEMPFNNA (2010) y hacerle saber que existen los Defensores Público, cuya asistencia es gratuita. En tal sentido, sí manifiesta que quiere contar con alguno de ellos, entonces, el Juez suspenderá la celebración de la audiencia y designará un Defensor Público a la parte que lo requiere a los fines de continuar el proceso.

5.- En todos los casos el Juez debe oír la opinión del niño, niña o adolescente involucrado en el juicio para cuya evacuación debe dar cumplimiento al acuerdo emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, denominado “Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección.”[125] Debe el Juez oírlo un máximo de dos veces, pudiendo hacerlo en privado de resultar más conveniente a la situación personal y desarrollo del infante o adolescente, a excepción que se requiera de nuevo su opinión o el infante y adolescente solicite ser escuchado.

---

[124] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., articulo 49.1.

[125]Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 40.

6. En la apertura de la audiencia preliminar de mediación el Juez debe explicar la finalidad y conveniencia de la mediación familiar, así como las reglas que van a regir su desarrollo,[126] orientadas a facilitar la comunicación entre las partes con miras a alcanzar un acuerdo, la necesidad de mantener el respeto a todos los que estén en el despacho, la confidencialidad de cada sesión de mediación, sin considerar como prueba de confesión o indicios cualquier actuación o manifestación que hagan las partes para la decisión definitiva, ya que no se consideran confesión cualquier exposición en esta fase. Igualmente podrá emitir opiniones u orientaciones pedagógicas para clarificar la discusión y facilitar el acuerdo.

7. Los abogados participarán de forma responsable y el Juez establecerá los límites y alcances de las mismas, favoreciendo la solución pacífica de los conflictos, para lo cual pueden asesorar a sus representados sobre los derechos y obligaciones que se derivarán de los acuerdos que se pretenden alcanzar, velar porque emitan su manifestación de voluntad sin coacción alguna. En ningún caso podrán interrumpir u obstaculizar el desarrollo de la reunión o acuerdo salvo para aclarar la propuesta de su representado.[127]

8.- El Juez tiene amplias facultades, entre ellas la mayor autonomía de dirección y desarrollo de la mediación por ser el fin a perseguir con esta fase, por ello puede solicitar quedarse con una de las partes para sostener reunión separada o unilateral con o sin sus abogados, con la finalidad de esclarecer el asunto debatido y buscar un acuerdo.

9. El juez puede solicitar el apoyo del equipo multidisciplinario del Circuito de Protección con la finalidad de un mejor desarrollo de la mediación sin que con ellos pasen a ser los facilitadores de la mediación, cuyo papel corresponde al juez.

---

[126]Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 41.

[127] Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 38.

10. Su duración es de un mes, en consecuencia, esta audiencia de mediación de la audiencia preliminar se puede desarrollar en sesiones, la primera audiencia es la inicial de esta fase y las demás son prolongaciones, las cuales serán fijadas de común acuerdo entre las partes, si no es posible el acuerdo en la fecha de la próxima sesión, la fijará el Juez.

11. El tiempo de duración de esta fase, señalado anteriormente, no es obligatorio, puede que la mediación se dé antes de concluir el mes, o que las partes expresamente soliciten se extienda más del mes,[128] e incluso que en virtud a la exposición de las partes, se evidencie que resulta imposible la mediación en cuyo caso el juez dará por concluida la fase de mediación antes del referido mes.[129]

12. El acuerdo al cual lleguen las partes puede consistir en un acuerdo total del hecho controvertido o un acuerdo parcial, el cual se hará constar expresamente en el acta que respecto al acto se levante, que homologará el juez si no se violan con el normas de orden público ni derechos irrenunciables de los niños, niñas y adolescentes, adquiriendo efecto de sentencia ejecutoria. El acuerdo total tendrá el efecto de poner fin al proceso y el acuerdo parcial no, ya que el juicio continuará respecto de los asuntos aún controvertidos.

13. Hay una situación muy importante que resaltar, que el acuerdo puede versar en virtud del Interés Superior de Niño, Niña o adolescente sobre asuntos distintos a los contenidos en el escrito de demanda. Situación que no puede darse en materia laboral ni agraria. Con lo cual la materia de familia relativa a la infancia y adolescencia, regida por el Interés Superior del Niño puede relajar normas por el contenido social y de protección se propugna la Doctrina de la Protección Integral.

Principios que Rigen la Mediación en la Materia de Familia

[128] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 469.
[129] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 470 *in fine.*

Son los principios que prevé la LOPNNA (2007) más los que establece la ley especial que regula la mediación familiar, LSPEMPFNNA (2010), a los cuales ya se le mencionó en el principio de los medios alternativos de resolución de conflictos del Capítulo I de esta investigación.

Consecuencias de la Incomparecencia de las partes a la fase de mediación de la audiencia preliminar

La fase de mediación de la audiencia preliminar es un acto procesal muy importante, en tal sentido, la incomparecencia del demandante, del demandado personalmente o por medio de apoderado judicial sin causa justificada, acarrea consecuencias jurídicas serias.

Sanciones a la Incomparecencia de la Parte Actora

En el caso de la incomparecencia del demandante personalmente o por medio de apoderado sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar, se declarará el desistimiento del procedimiento, por consiguiente, la terminación del proceso y la extinción del instancia,[130] pero la parte demandante no podrá volver a presentar su demanda antes que transcurra un mes, por ello una vez verificada esta ausencia del actor, el juez procederá a dictar sentencia en forma oral que se reducirá en un acta que para tal efecto se elabora y se publica el mismo día, en el expediente respectivo y se ingresará por resolución la actuación en el Sistema Iuris 2000, en aquellos Circuitos de Protección que cuenten con esta tecnología, ya que hay Circuitos que hasta la presente fecha, no poseen el referido sistema, como ocurre con los estados del occidente de Venezuela: Táchira, Mérida y Trujillo. Asimismo, se procede a publicar la sentencia en la página *web* del Tribunal Supremo de Justicia, en el *link* de la región que correspondiente al Tribunal del Circuito respectivo, que dictó el fallo.

[130] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., articulo 472.

En esta parte del procedimiento se observa un vacio, por cuanto la norma especial no señala que la parte actora puede recurrir por medio del recurso de apelación sí tiene causa justificada su incomparecencia al acto fijado y por la cual se le sanciona con declarase desistido el procedimiento incoado. En consecuencia, ante esta situación el Tribunal Supremo de Justicia por medio de la Sala de Casación Social en sentencia N° 0322 del 23 de abril de 2012, caso: *Reina Josefina Fierro Mosquera* en contra de *Wilmer Boanerges Salcedo Dugart,* sobre nulidad de matrimonio, en la cual se estableció lo siguiente:

> Por tal virtud, para justificar la incomparecencia a la audiencia preliminar procede la aplicación de los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y en los casos de incomparecencia a la audiencia de juicio, únicamente cabe aplicarse el contenido de la norma prevista en el artículo 486 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.[131]

En tal sentido, conforme a lo citado anteriormente de la jurisprudencia, el actor o su apoderado si no comparecieron por causa justificada a la audiencia preliminar en fase de mediación, tienen derecho de impugnar la sentencia por medio de la cual se declara el desistimiento del procedimiento, dentro del lapso de cinco días de despacho siguientes a su publicación,[132] por ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva que produce un gravamen irreparable. El recurso si fue interpuesto oportunamente por el afectado, se oirá en dos efectos (suspensivo y devolutivo), remitiendo el expediente principal y el cuaderno separado de recurso al Tribunal Superior del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este orden de ideas, si la causa de su incomparecencia fue injustificada, no puede apelar, en cuyo caso debe esperar que transcurra un mes, es decir, treinta días continuos, para que vencido el mismo pueda

---

[131] Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. N° 0322, el 23-4-2012*, (Reina Josefina Fierro Mosquera en contra Wilmer Boanerges Salcedo Dugart)*, [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/abril/0322-23412-2012-11-320.HTML
[Consulta: 2012, diciembre 5].

[132] Ibídem.

volver a interponer la demanda. También puede apreciarse que es distinto esto a lo que ocurre en materia laboral, en donde la LOPT (2002) si bien sanciona igualmente la incomparecencia del actor a la audiencia preliminar (cuyo fin es la mediación) con la declaratoria del desistimiento[133] y si el mismo es por causa justificada puede apelar y si es por causa injustificada, no puede impugnar la decisión pero deberá esperar que transcurran noventa días, es decir, tres meses, después de los cuales podrá interponer nuevamente la demanda, como puede verificarse el lapso en materia laboral para intentar de nuevo la demanda es más largo, por consiguiente, la sanción más fuerte.

Sanciones a la Incomparecencia de la Parte Demandada

La incomparecencia de la parte demandada a la audiencia preliminar de mediación del procedimiento de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de forma personal o por medio de apoderado, acarrea la admisión de los hechos alegados por la parte demandante en su escrito de demanda,[134] es decir, opera la confesión ficta, excepto en aquellos casos por cuya naturaleza o por prohibición de la ley no puede operar la confesión ficta,[135] como el divorcio contencioso por cualquiera de las causales del artículo 185 del Código Civil (1982), aunque tampoco tiene mediación por ser un asunto de orden público.

Por consiguiente, una vez verificada la ausencia del demandado, el juez procederá a dictar sentencia en forma oral que se reducirá en un acta que para tal efecto se elabora y se publicará el mismo día, en el expediente respectivo y se ingresará por resolución la actuación en el Sistema Iuris 2000, en aquellos Circuitos de Protección que con esta tecnología cuenten. Asimismo, se procederá a publicar la sentencia en la página *web* del Tribunal

[133] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit. artículo 130.
[134] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 472.
[135] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 472.

Supremo de Justicia, en el *link* de la región que corresponde al Tribunal de este Circuito que dictó el fallo.

En virtud a la Doctrina pacífica de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ya citada, el accionado o su apoderado si no compareció por causa justificada tienen derecho de impugnar la sentencia dictada dentro del lapso de cinco días de despacho siguientes a su publicación, por ser una sentencia con fuerza de definitiva. El recurso si fue interpuesto oportunamente por el afectado, se oirá en dos efectos (suspensivo y devolutivo), remitiendo el expediente al Tribunal Superior del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Si la causa de su incomparecencia fue injustificada, no puede apelar, en cuyo caso debe dejar transcurrir el lapso de apelación, para que vencido el mismo la decisión quede firme,[136]luego la parte interesada debe impulsar la ejecución, cuyo procedimiento no está señalado expresamente pero en aplicación del artículo 452 de la LOPNNA (2007) se aplicarán las normas supletorias para lograr tal fin, ya que esa fase es primordial para lograr la materialización de la tutela judicial efectivamente, siempre en la praxis los Tribunales del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, conforme los conocimientos adquiridos en el Circuito del estado Táchira, esperan del impulso de la parte vencedora, interesada; que ella diligencie pidiendo el cumplimiento voluntario o no, para proceder a la ejecución forzosa de las sentencias condenatorias.

Es necesario hacer énfasis de la mixtura de los actos procesales, ya que siendo la audiencia de mediación es un acto con el cual se materializa el principio de la oralidad, así mismo, se hace necesario el principio de la escritura a los fines de dejar constancia de todo lo actuado en autos, por las consecuencias jurídicas que se derivan de los mismos.

[136] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit. artículo 131.

Incomparecencia de las partes aunque comparezca el apoderado judicial

La Ley establece que a la audiencia preliminar de mediación respecto de las instituciones familiares deben comparecer personalmente las partes, en consecuencia, la comparecencia del apoderado judicial de alguna de las partes sin la presencia del actor o demandado, será considerado incomparecencia de la parte procesal de que se trate.[137]

Asuntos que pueden ser mediados ante los Tribunales de Primera Instancia de Sustanciación y Mediación del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

La forma de cumplimiento de los deberes que les atribuyen a los padres la institución familiar de la Obligación de Manutención, los derechos de los padres e hijos del Régimen de Convivencia familiar y el deber irrenunciable de los padres de ejercer la Responsabilidad de Crianza.

Asuntos que no permiten mediación ante los Tribunales de Primera Instancia de Sustanciación y Mediación del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

La LOPNNA (2007) es clara cuando establece en su artículo 471 que es improcedente la fase de mediación en aquellas materias cuya naturaleza no lo permite por ser de la materia no disponible o por estar expresamente prohibida por la ley,[138] tales como:

1. La adopción.

2. La colocación familiar en entidad de atención.

3. Las infracciones de la protección debida.

[137] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 472.
[138] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 471.

No obstante, no menciona ningún otro caso, sin embargo, la LSPEMPFNNA (2010), complementa esta norma con el artículo 35, en donde menciona expresamente los demás casos excluidos de la fase de mediación familiar y son[139]:

1. Privación, restitución y extinción de la patria potestad.
2. Privación y rehabilitación de responsabilidad de crianza.
3. Colocación familiar y colocación en entidad de atención.
4. Adopción y nulidad de adopción.
5. Declaración de interdicción o inhabilitación.
6. Curatelas.
7. Autorizaciones para separarse del hogar, cuando haya niños, niñas y adolescentes, o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.
8. Separación de cuerpos y divorcio de conformidad con el artículo 185-A del Código Civil, cuando haya niños, niñas y adolescentes, o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.
9. Homologación de acuerdos de liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes.
10. Rectificación y nulidad de partidas relativas al estado civil de niños, niñas y adolescentes.
11. Títulos supletorios.
12. Justificativos para perpetua memoria y demás diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propios del interesado o interesada en ellas, siempre que en el otorgamiento de los mismos se encuentren relacionados derechos de niños, niñas y adolescentes.
13. Disconformidad con las medidas de protección o abstención de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.
14. Infracciones a la protección debida.
15. Amparo constitucional.

Estos casos configuran las excepciones a la fase de mediación familiar ante los Tribunales de Protección de Niños, Niños y Adolescentes son de interpretación restrictiva.

Las consecuencias jurídicas de la mediación ante los Tribunales de Primera Instancia de Sustanciación y Mediación del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

El acuerdo al cual llegan las partes en la fase de mediación de la audiencia preliminar tiene trascendencia respecto al proceso, en cuanto pone fin al procedimiento con la sentencia de homologación que emite el Juez, que

[139]Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 45.

adquiere carácter de cosa juzgada, extinguiendo la relación procesal que los une en ese litigio.

La sentencia es un título ejecutivo que para materializar la tutela judicial en caso de no ser cumplida voluntariamente se procederá a la ejecución forzosa.

No obstante, hay que tener presente dos escenarios:

1). Puede darse en la mediación un acuerdo de voluntades total por las partes respecto de todos los hechos controvertidos en cuyo caso el juez homologará si no se violan con el normas de orden público ni derechos irrenunciables de los niños, niñas y adolescentes, que se hará constar expresamente en el acta que respecto al acto se levante, adquiriendo efecto de sentencia ejecutoria y pondrá fin al proceso.

2). Puede lograse en la mediación un acuerdo parcial, el cual se hará constar expresamente en el acta que respecto al acto se levante, que homologará el juez si no se violan con el normas de orden público ni derechos irrenunciables de los niños, niñas y adolescentes, adquiriendo efecto de sentencia ejecutoria y poniendo fin al proceso únicamente con respecto a esos puntos, los cuales no serán más discutidos. Pero, continuará el juicio con respecto a los asuntos aún controvertidos.

Función de la Fase de Mediación de la Audiencia Preliminar

Es la primera fase de la audiencia preliminar, se efectúa en todas aquellas causas cuyo asunto controvertido sea disponible y en los cuales no se encuentre la mediación expresamente prohibida por la ley, esto de conformidad a la LOPNNA (2007) que regula la parte procesal, en concordancia con la Ley sobre procedimientos especiales en materia de protección familiar de niños, niñas y adolescentes, que regula los procedimientos especiales de mediación familiar entre los que se encuentra la mediación en vía judicial, humanizando la justicia mediante un proceso de

contenido social basado en la oralidad que persigue la paz familiar, comunitaria y social, siempre teniendo presente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes involucrados en el conflicto familiar, columna vertebral de la Doctrina de la Protección Integral que propugna la LOPNNA (2007).

En la práctica diaria en esos tribunales de sustanciación y mediación las partes no comparecen a las audiencias preliminares, no les dan la debida importancia a las mismas, pudiera ser por la costumbre del litigio, por la intención del actor de obtener todo lo demandado en juicio y no obtener menos, por la intención de una parte de no ver a la contraparte sino dejar que sus apoderados litiguen.

La inserción en la referida ley de la mediación está basado en las relaciones familiares, ya que las mismas pueden afectar a los niños y adolescentes, en consecuencia, se quiere potenciar el protagonismo de las partes en el proceso, quienes están en conflicto y por su propia voluntad en la fase de mediación tienen la posibilidad de llegar a un acuerdo equilibrado, con el cual se logre en el menor tiempo la decisión del caso sin tener que pasar a la fase de juicio.

Análisis comparativo de la Fase de Mediación de la Audiencia Preliminar en el Derecho Social

En materia laboral la mediación es un medio para la resolución de los conflictos, fase del proceso que tiene un papel preponderante en todas las causas, ya que en todos los asuntos sometidos al conocimientos del tribunal laboral obligatoriamente debe pasar por la fase de mediación, no hay asuntos excluidos de la mediación como ocurre en materia de la infancia y la adolescencia, no obstante, de ser el derecho del trabajo de eminente orden público, por cuanto está dirigido a proteger la circunstancia contingente en la que se encuentra una persona, el trabajador frente a otra, el patrono, vinculados por una relación de manifiesta desigualdad económica; situación

que favorece debido a que existen más cantidad de asuntos posibles de alcanzar la mediación.

Se apertura la audiencia el décimo día de despacho siguiente a la certificación que la secretaria del Circuito realice en la fecha planificada por la Coordinación Judicial, a los fines de dejar constancia que la parte demandada fue notificada y que esta a derecho, a partir de la fecha de esa actuación se cuentan los diez día hábiles, si hay termino de distancia que cuenta primero, siendo éste en días continuos, luego, los diez para al décimo dar inicio a la celebración de la audiencia preliminar, la cual se efectuara en la fecha y hora establecida en el auto de admisión de la demanda, que a su vez aparece en el cartel de notificación entregado a la demandada.

A este acto cada parte debe comparecer acompañado de abogado, ya que de carecer de la misma se suspende la apertura y se fija nueva oportunidad para que la parte comparezca acompañada de profesional del derecho, puede acudir en todas las secciones el apoderado judicial sin la compañía de su poderdante (en cualidad de demandante o demandado) pero, para aquella prolongación de la audiencia, en la cual la jueza o juez requiera su comparecencia para aclarar la verdad de los hechos, deberá asistir, no obstante si no comparece no habrá sanción alguna sino que se la causa continuará su curso normal y siendo imposible la mediación se remitirá a juicio vencido el lapso que la LOPT (2002) establece de duración que no puede ser mayor de 4 meses.

Por ello este plazo en la práctica forense se aplica, se deja transcurrir los 4 meses y se realiza dentro de ese tiempo varias prolongaciones por ser el fin primordial del proceso laboral la mediación, no puede darse el caso que dentro de ese lapso de 4 meses se fije sólo una audiencia como si ocurre en materia de protección, en donde de las sentencias publicadas se puede evidenciar que en el mes se celebra una sola sección y se concluye la misma el mismo día de la única celebración, se prolonga solamente ante la

incomparecencia de una de las partes donde su inasistencia no sé sanciona, los fines de permitir que comparezca y se materialice el encuentro de las partes de la relación jurídico procesal en búsqueda de la solución para evitar el litigio o limitar su objeto.[140]Pero, no se insiste en múltiples encuentros entre ellos como ocurre en el laboral siendo que en ambos procedimientos la mediación uno de los fines para alcanzar la tutela judicial, en consecuencia, no se puede lograr exteriorizar así una justicia expedita, idónea y simplificada con la participación activa de los sujetos involucrados en la controversia.

Por lo anteriormente expuesto, el procedimiento ordinario laboral es exitoso, por obtener altos índices de mediaciones, porque el juzgador insisten, esa es su tarea, así las partes estén renuentes. Asimismo, se entiende que es un hecho notorio y público, que son muchas las causas en trámite en los tribunales del circuito de protección del niño, niña y adolescente de cada estado de la República producto del fuero atrayente que rige la materia, no es la misma cantidad ni parecido al número de causas en trámite en los tribunales del circuito laboral de cada estado, ya que son más en aquel que en éste, de las estadísticas que publican los tribunales en la página del Tribunal Supremo de Justicia por cada Región se puede evidenciar.

Menos aún, se pueden comparar los resultados en la aplicación de cada procedimiento, si se cuenta en el área laboral con cómodas instalaciones, personal capacitado y Sistema Iuris 2000, un circuito del trabajo compuesto con más tribunales que el que conforma el circuito de protección de niños, niñas y adolescentes, de esta forma se pueden poner de manifiesto que las deficiencias no se deben a la norma como tal, sino a falta de recursos en

[140]Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/PLOPT_Motivos.htm [Consulta: 2012, diciembre 15].

estructura, en tecnología y poco personal (situaciones que ya se presentaban con la vigencia de la ley anterior).

Es oportuno citar un artículo publicado en la Gaceta Laboral respecto a "La Mediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolano. Resultados concretos en el Estado Táchira" en el cual su autor, el juez laboral José Leonardo Carmona García, desarrolla nueve elementos que a su criterio son determinantes del éxito de la LOPT (2002) que han permitido que la mediación en materia laboral en todo el país en el año 2012 representará un porcentaje de 85% y en sus consideraciones finales concluye en los siguientes términos:

> El éxito de la LOPT en materia de mediación, no sólo se ha circunscrito al diseño de una estructura procesal que ha facilitado las condiciones para lograr acuerdos entre las partes, sino que ha requerido de la inversión de importantes recursos materiales y humanos que se han articulado para una correcta ejecución de la ley.
> Desde el punto de vista procesal, la existencia de dos jueces en primera instancia, la duración de la Audiencia Preliminar, la oportunidad preclusiva para promover pruebas en la audiencia en la fase de mediación, la comparecencia obligatoria de las partes a dicha audiencia y la existencia de la Institución del Despacho Saneador ha sido fundamentales para el éxito de la ley, sin embargo, no se puede obviar que la labor de los Jueces Mediadores y su empeño en facilitar a las partes lograr un acuerdo, es de vital importancia para el funcionamiento del sistema.[141]

De lo citado anteriormente, se evidencia que el éxito de la LOPT (2002) se debe a varios factores entre ellos el empeño de los jueces de mediación en facilitar a las partes llegar a un acuerdo amistoso, al buen funcionamiento del despacho saneador y las fases de la primera instancia.

Además hay que mencionar al fuero atrayente que determina la competencia de los juzgados en esta materia especial y que causan la existencia de gran cantidad de expedientes en trámite, lo cual trae consigo que los referidos circuitos no puedan darsen abasto para dar respuesta oportuna a cada solicitud y que los jueces puedan dedicar más tiempo en la fase de mediación, fin del proceso establecido en la LOPNNA (2007).

---

[141] José Leonardo Carmona García. "La Mediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolano. Resultados concretos en el Estado Táchira." *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 18. N° 2, Año 2012. Universidad del Zulia, 2012, p. 228.

También se puede presentar en esta fase de mediación laboral varios escenarios respecto a la incomparecencia de las partes:

1. Si no comparece la parte demandante a la audiencia preliminar ni por si ni por medio de apoderado judicial alguno, el juzgador procede a declarar el desistimiento del procedimiento y terminado el proceso, no obstante, si fue por justa causa su incomparecencia la actora podrá apelar dentro de los cinco días hábiles siguientes contra esa la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva que pone fin al proceso. Esta situación se da si la incomparecencia es en la audiencia inicial o en sus prolongaciones.

2. Si no comparece la parte demandada a la audiencia preliminar inicial, ni por si ni por medio de apoderado judicial alguno la ley establece que se presume la admisión de los hechos en forma absoluta, es decir, se resuelve el mérito del asunto atendiendo a su confesión, en cuanto no sea contrario a derecho la petición del demandante, ya que esa presunción es *iure et de jure*, no desvirtuable por prueba en contrario, por ello la asistencia es obligatoria a ese acto, así lo estableció en la interpretación del artículo 131 de la LOPT (2002) la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N.° 155 del 17 de febrero de 2004, Caso *Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C. A,* que se cita en sentencia N° 1300, de fecha 15 de octubre de 2004, en los siguientes términos:

> Así las cosas, esta Sala en sentencia N° 155 de fecha 17 de febrero del año 2004, con respecto a la interpretación del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableció lo siguiente:
> En este orden de ideas debe la Sala señalar, que para el supuesto de apertura o inicio de la audiencia preliminar, la contumacia del demandado es calificada por la Ley de manera plena, advirtiéndose:
> *Omissis*
> Como se desprende de la norma ut supra transcrita, de no comparecer el demandado al llamado primitivo para la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el actor en su demanda, estando compelido el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en sentenciar de manera inmediata, reduciendo en la misma oportunidad en que se materializa la referida incomparecencia, la decisión en acta.
> Ahora bien, el mandato inserto en tal pauta normativa ilustra a la Sala para cualificar a la presunción de admisión allí contenida con un carácter absoluto y, por tanto, no desvirtuable por prueba en contrario.
> En efecto, las modalidades de tiempo y forma, previstas en la norma in comento para ejecutar el acto cognitivo declarativo del derecho (la decisión) limitan ésta a la confesión acaecida por la rebeldía y, adicionalmente su exteriorización, debe ejecutarse de manera

> inmediata (sentencia oral reducida en acta elaborada el mismo día al de la incomparecencia).
> En sintonía con tal presupuesto, la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, revela que de "nada serviría que la Ley consagrara el carácter obligatorio, si al mismo tiempo no se plasman mecanismos procesales, para persuadir a las partes a que acudan a la audiencia preliminar a resolver sus diferencias, por ello, se ha considerado necesario que si el demandante no compareciere, se considerará desistido el procedimiento y si no compareciere el demandado, se presumirá la admisión de los hechos alegados y el Tribunal declarará terminado el procedimiento, en el primer caso o resolverá el mérito del asunto ateniéndose a la confesión, en el segundo caso (...). Se piensa que este mecanismo garantiza que las partes no van a faltar a este importante acto del procedimiento."
>
> Omissis
>
> Ahora, tal potestad del contumaz no representa la posibilidad de desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario, sino en la de enervar una acción no amparada por el estamento legal patrio, o de enervar la pretensión del actor por cuanto pese a que la acción está tutelada jurídicamente, los hechos acreditados y admitidos por consecuencia de ley no guardan relación o entidad alguna con el supuesto de hecho abstracto de la norma jurídica peticionada.
>
> *Omissis*
>
> Es así, que *esta Sala considera necesario flexibilizar el carácter absoluto otorgado a la confesión ficta contenida en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, estableciendo que, cuando el demandado no comparezca a una de las sucesivas prolongaciones de la audiencia preliminar, empero, se haya promovido pruebas, la confesión que se origine por efecto de la incomparecencia a dicha audiencia (prolongación) revestirá un carácter relativo, permitiéndole por consiguiente al demandado desvirtuar dicha confesión, es decir, desvirtuar la confesión ficta que recae sobre los hechos narrados en la demanda mediante prueba en contrario (*presunción juris tantum*), siendo éste el criterio aplicable en estos casos a partir de la publicación del presente fallo. (Cursivas de la Sala). 142

Criterio reiterado y pacífico de la Sala Social del TSJ, sobre la interpretación que debe darse al artículo 131 de a LOPT (2002), artículo además examinado en recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante la Sala Constitucional en sentencia N.° 810 de fecha 18 de abril de 2006, criterio que se mantiene y se plasmó en decisión más reciente de la Sala Social de fecha de fecha 12 de diciembre de 2012, N.° 1491, caso .*Oswald Jaramillo Gámez, contra la empresa Autotaller Baby Car's, C. A.*

Asimismo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N.° 1.127, de fecha 30 de septiembre de 2004, caso *Carlos Andrés Viloria Granado*, contra la empresa *Taller Los Pinos, S.R.L*,

---

*[142]*Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1300, 15-10-2004, (*Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco C. A.*) [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Octubre/1300-151004-04905.htm. [Consulta: 2012, septiembre 29].

estableció que esa admisión no podrá extenderse a la institución del daño moral ni a las costas procesales, en los siguientes términos:

> La admisión de los hechos, tal y como la que se deriva de la incomparecencia de la demandada a la audiencia preliminar, no puede extenderse a la institución del daño moral ni a la reclamación de las costas procesales. Ha sido criterio constante y reiterado de esta Sala, el hecho de que el daño moral procedente de enfermedad o accidente de trabajo, procede por vía de responsabilidad objetiva, sin embargo, la condenatoria al pago del mismo no puede efectuarse de manera arbitraria y mecánica. (…) Del mismo modo, en cuanto a la institución de las costas procesales, bien es sabido, que las mismas proceden hasta un máximo del 30% de lo litigado, tal y como lo establece la Ley. En este sentido, aun operando la admisión de los hechos, procede el pago de tales costas con el límite anteriormente señalado y más aún cuando la parte demandante, en el presente asunto, lo que ha realizado es la introducción de la demanda, por lo que resultaría totalmente violatorio a los principios de equidad y de justicia, establecer lo contrario.[143]

En este orden de ideas, es importante resaltar que las citadas decisiones, son criterios de la Sala Social de Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, también se deben aplicar en los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por cuanto esos Tribunales son competentes para conocer de asuntos laborales en los que sea sujeto activo o pasivo los niños y adolescentes, resultado del fuero atrayente que rige en esta materia de la infancia y la adolescencia.

3. Ahora bien, si la incomparecencia de la demandada se produce en la prolongación de la audiencia preliminar se declara la presunción de admisión de hechos relativa, como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada N° 1300, pero hay que hacer mención que en la declaratoria de admisión relativa de los hechos, en virtud a que la parte demanda aporta en la audiencia preliminar inicial las pruebas al proceso, podrá en la audiencia de juicio controlar las mismas y demostrar la legalidad de la acción y la procedencia o no de los conceptos reclamados, además no puede presentar contestación a la demandada si lo hace, no se toma en cuenta porque no es procedente en vista de la incomparecencia a la audiencia preliminar y a su

[143]Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1127, 30-9-2004, (*Carlos Andrés Viloria Granado, contra la empresa Taller Los Pinos, S.R.L)* [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/1127-300904-04718.htm. [Consulta: 2012, septiembre 29].

confesión relativa de los hechos, así se ha establecido en las sentencias mencionadas dictadas por la Sala Social. y en decisión N° 452, de fecha 2 de mayo de 2011, caso *Franklin Yoardi Sánchez Pineda*, contra la Sociedad Mercantil *Autotaller Baby Car´s C. A.*, así:

> Del criterio jurisprudencial expuesto, afirma esta Sala que la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia de prolongación, produce admisión relativa de los hechos, en virtud de que las partes han aportado al proceso medios de prueba para controlar la legalidad de la acción y la procedencia de los conceptos reclamados.
> En el caso *sub examine*, se evidencia del acta de audiencia preliminar de fecha 23 de julio de 2009, que la empresa demandada no compareció a una prolongación de la audiencia preliminar, no obstante, posteriormente la demandada presentó escrito de contestación de la demanda, sin considerar que en virtud de haber quedado admitidos los hechos, no es procedente la contestación de la demanda de acuerdo al artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.[144]

En materia agraria no existe fase de mediación ya que en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario no se estableció como principio rector los medios de resolución de conflictos, no obstante, pueden presentarse en cualquier estado y grado de la causa la conciliación.

Contestación de la **demanda** *y Escrito de Promoción de Pruebas*

Hay que precisar, cual es la oportunidad procesal para la presentación de los escritos de promoción de pruebas por las partes,[145] y al respecto la LOPNNA (2007) señala que, dentro de los diez días de despacho o hábiles siguientes al auto que expresamente señala la conclusión de la fase de mediación de la audiencia preliminar en los asuntos de materia disponible, la parte actora deberá presentar el escrito de promoción de pruebas y la parte demandada deberá presentar contestación junto al escrito de promoción de pruebas y si decide reconvenir deberá hacerlo en esta oportunidad en la misma contestación cumpliendo en este caso los requisitos de forma de la demanda, para el libelo de reconvención de la demandante.

---

[144] *Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 452, 2-5-2011, (Franklin Yoardi Sánchez Pineda, contra la Sociedad Mercantil Autotaller Baby Car´s*), *[Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/0452-2511-2011-10-925.html *. [Consulta: 2012, septiembre 29].*

[145] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op.Cit., artículo 474.

Los referidos actos procesales se pueden materializar por la parte en forma escrito, llevándolos ya elaborados y presentándolos por la URDD o pueden darse de forma oral los actos procesales mencionados,[146] en cuyo caso en el Tribunal levantará un acta dejando por escrito constancia de la presentación del mismo, en consecuencia, se materializa en esta situación la mixtura de los principios de la escritura y la oralidad.

En relación a la posible reconvención hay que aclarar que el Tribunal procederá a pronunciarse sobre su admisión, luego de verificar si no es contraria al orden público, a la moral pública o alguna disposición expresa de la ley, admitirá o admitirá y ordenará despacho saneador por auto motivado de requerirse la corrección del libelo, en cuyo caso tendrá un lapso de cinco días de despacho para ello, que en la práctica no se cumple, ya que la parte actora subsana cuando quiere, no dentro del lapso, en la práctica forense subsanan a los quince días, un mes, tres meses o nunca, en cuyo caso el procedimiento transcurre con una falla, hasta el momento de la fase de sustanciación cuando se ejerce por el juez el segundo despacho saneador a los fines de depurar el proceso.

Ante la situación planteada los lapsos cambian, después de admitida la reconvención se debe dar contestación y presentar los escritos de promoción de pruebas dentro de los cinco días hábiles siguientes, ya no son diez días de despacho y si se ordenó despacho saneador el demandado reconviniente deberá en el mismo lapso hacer la subsanación y el demandante reconvenido deberá dar contestación a la reconvención y promover los medios probatorios que le favorezcan. Igualmente, esos actos procesales se pueden materializar por la parte en forma escrito, llevándolos ya elaborados y presentándolos por la URDD o pueden darse de forma oral los actos procesales mencionados,[147]en cuyo caso en el Tribunal se levantara acta por

[146] Íbidem.
[147] Ídem.

escrito dejando constancia de la presentación del mismo, en consecuencia, se materializa en esta situación la mixtura de la escritura y la oralidad.

En consecuencia, el lapso también cambia para la celebración de la audiencia preliminar en fase de sustanciación en presencia de reconvención, se acorta el lapso, deberá fijarse vencido los cinco días de despacho para contestar la reconvención, dentro de un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de diez días de despacho.

Por lo tanto, en contraste con las otras materias sociales, hay que señalar que en materia laboral no es posible la figura de la reconvención, no obstante, en materia agraria si es posible que se presente la reconvención por parte del demandado en la oportunidad de la contestación,[148] que variados son los procedimientos ordinarios de las materias que conforman el Derecho Social.

Ahora bien, cuando la causa en trámite es relativa a los asuntos en los que no opera fase de mediación, los diez días de despacho o hábiles siguientes para la presentación de los escritos de promoción de pruebas por las partes, comenzarán a correr a partir de que conste en autos la notificación de la demandada o del último de ellos en caso de haber litisconsorcio pasivo, es decir, se contará a partir de la certificación que haga la Secretaría de constar en autos la práctica de la notificación positiva de la parte accionada conforme a ese deber que la Ley especial ordena cumplir conforme al *in fine* de los artículos 458 y 459 de la LOPNNA (2007).

En relación con los escritos de promoción de pruebas, rige el principio de libertad probatoria, por consiguiente, se puede promover y consignar los medios probatorios documentales con los que se cuenten o señalar los que ya se hayan consignado con el escrito libelar, asimismo promover aquellos medios probatorios que se quieran evacuar, como son pruebas de informes con la finalidad de solicitar cierta información de interés a la controversia,

[148] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículo 213.

como sería en caso de requerirse información de las cuentas bancarias del demandado, se librará oficio a la Superintendencia de Banco (SUDEBAN) si se admite la prueba, también se puede oficiar al Seniat, entre otros

En materia laboral la contestación de la demanda debe realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la última audiencia preliminar de mediación, en la cual se haya dejado constancia de la conclusión de ella, y la LOPT (2002) señala que se debe dar por escrito,[149] determinando con claridad cuáles hechos invocados en la demanda admite el demandado como ciertos, los que niega y rechaza, asimismo la defensa que creyere alegar al respecto, sí no lo hace en esos términos los hechos en relación a los cuales no haya hecho esa determinación se considera admitido. Ahora bien, si el accionado no da contestación a la demanda se considera la confeso. En este procedimiento no opera las cuestiones previas ni la reconvención puede darse.

En materia agraria la contestación por regla debe ser oral pero también puede darse por escrito, en este procedimiento puede interponer las cuestiones previas e igualmente puede operar la reconvención.[150]

Fase de Sustanciación de la Audiencia Preliminar y el Derecho Social

La audiencia preliminar de sustanciación es el acto procesal oral y público cuyo fin es depurar el procedimiento de los vicios o defectos que contenga el proceso y los cuales tienen la carga de alegar y probar las partes de la relación jurídica procesal en la oportunidad que el juzgador les concederá para ello en la primera parte de la audiencia de sustanciación, ya que deberán hacer las observaciones y objecciones que al respecto de los presupuestos procesales tiene cada una, y si no lo hacen en esa oportunidad no podrán hacerlo con posterioridad a ese momento que les concedió el Juez

[149] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículo 205.
[150] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículos 206-213.

de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación, quien tiene en esta fase la facultad de ejercer por segunda vez en despacho saneador en el procedimiento ordinario y después continuar con las pruebas para pronunciarse respecto de su admisión y evacuación.

Partes de la Fase de Sustanciación de la Audiencia Preliminar

En tal sentido, como puede evidenciarse esta fase de sustanciación de la audiencia preliminar está compuesta por dos momentos o etapas, la primera relativa al segundo despacho saneador y segunda relativa a la depuración de las pruebas promovidas.

Fijación de la Audiencia de Sustanciación de la Audiencia Preliminar

Una vez concluya la fase de mediación de la audiencia preliminar de este procedimiento ordinario, que debe durar por regla general un mes máximo, salvo excepciones (acuerdo expreso de las partes en al acta de audiencia de continuar por un tiempo mayor a un mes, a los fines de lograr mediación, terminó la fase antes de un mes por homologación del acuerdo al cual llegaron las partes o por decisión del juez, quien con su experiencia sí ve muy conflictivos los encuentros de las partes en la audiencia resultando imposible la mediación), en los asuntos disponibles, el Juez en auto expreso deberá dejar constancia de la conclusión de la fase de mediación y al día siguiente por auto expreso y separado debe fijar el inicio de la fase de sustanciación, indicando día y hora de la celebración de la audiencia oral y pública que se llevará a cabo dentro de un plazo no menor de quince ni mayor de veinte días de despacho siguientes al día de conclusión de la fase anterior[151].

[151] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 475.

Ahora bien, si se trata de la fijación del inicio de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar de los asuntos no disponibles o en los cuales no es posible la mediación en el lapso señalado, de no menor de quince ni mayor de veinte días de despacho siguientes se contarán a partir del auto de admisión de la demanda, entonces hay dos circunstancias que hay que tener en cuenta, muy diferentes según el asunto en proceso.

Fijada la fecha y hora del inicio de la fase en referencia de la audiencia preliminar, previo anuncio por el Alguacil del Circuito, el ciudadano juez de sustanciación y mediación dará apertura a la audiencia oral y pública, señalando a las partes comparecientes (actor y abogado; demandado y abogado, incluso puede haber tercero y fiscal del Ministerio Público), la finalidad de la audiencia, del tiempo que le concederá a cada parte para su intervención, de las partes que componen la audiencia y las reglas a seguir, incluso exteriorizará sí así lo considera pertinente algún criterio jurisprudencial.

Luego, se dará inicio a la primera etapa de la audiencia, referida al debate, para lo cual se concede el derecho de palabra a la parte actora por unos minutos (tiempo prudencial), luego se le concede el derecho de palabra a la parte demandada por unos minutos (tiempo prudencial), a los fines de permitir que cada una realice las observaciones y objecciones que considera pertinentes y legales (excepciones),[152] lo expuesto deberá versar sobre la existencia y validez de la relación jurídica procesal, o respecto a los presupuestos procesales o formales, y sí no lo hacen en esta oportunidad no podrán hacerlo con posterioridad, esto a los fines de evitar quebrantamientos de orden público y violaciones a las garantías constitucionales.

Vencida la oportunidad mencionada el juez debe decidir en la misma audiencia preliminar de sustanciación todo lo conducente respecto a los señalado por las partes, resolverá las cuestiones formales, ordenando a las

[152] Idém.

partes hacer las correcciones, ajustes o proveimientos que considere necesarios y pertinentes, los cuales deberán ser realizados con la mayor diligencia y prontitud por la parte a quien atañe, sin suspensión del proceso para ello, a no ser que resulte ser necesario llamar a un tercero, caso en el cual ordenará su emplazamiento y se suspenderá la audiencia preliminar de sustanciación, a los fines de la notificación del mismo, una vez conste la misma en autos, por auto separado y expreso se volverá a fijar fecha y hora para la reanudación de la audiencia preliminar de sustanciación, el cual se fijará dentro del mismo plazo ya señalado con anterioridad, esto con la finalidad que el tercero interesado ejerza el derecho a la defensa en igualdad de derecho que las demás partes de proceso.

Se hace necesario resaltar que para la reanudación o continuación de la referida audiencia no será necesaria ninguna notificación de las partes por cuanto cada una se encontrará a derecho, esto conforme al principio de la notificación única que rige este procedimiento. De la misma manera que en esta materia, ocurre en el procedimiento laboral y agrario se aplica este principio y cuando se suspende algún acto del proceso no se notifica las partes están a derecho.

Concluida la primera etapa de la fase bajo estudio, como esta investigadora ha denominado a los dos momentos trascendentales que se llevan a cabo en la fase de sustanciación con el fin de facilitar su explicación, se realiza la segunda etapa, relativa a la revisión de los escritos de promoción de pruebas presentados por las partes, a los fines de su admisión y evacuación,[153] sí se promovieron pruebas que se evacuan antes de la audiencia de juicio, como ocurre con la experticia contables, inspección judicial y pruebas de informes, se ordena su evacuación, una vez llegue las resultas se incorporan a los autos, a través de la Unidad de Recepción y

[153] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 476.

Distribución de Documentos (URDD). Ahora respecto a las otras pruebas que requieren de la aplicación del principio de inmediación se esperará su evacuación en la fase de juicio, en el desarrollo de la audiencia de juicio oral y público.

Motivado a la importancia de esta fase de sustanciación para la depuración del procedimiento, el juez de sustanciación y mediación tiene amplias facultades para revisar con las partes los escritos de promoción de pruebas, analizando las documentales que se hayan consignado con el escrito, así como las que ya se encuentren consignado junto al libelo de demanda. Igualmente, revisará la naturaleza de las mismas, la cantidad y calidad de ellas, es decir, las que requieren evacuación para demostrar los alegatos previamente a la fase de juicio y en la audiencia de juicio oral y pública, su idoneidad cuantitativa y cualitativa, a fin de evitar la sobreabundancia y asegurar la eficacia de las pruebas respecto al hecho controvertido y la necesidad de que sean promovidas otras.

Es decir, podrá limitar o ampliar las pruebas en búsqueda de la verdad y la demostración del hecho controvertido para materialización de la tutela judicial. Admitirá las que sean pertinentes y legales y ordenará la evacuación de experticias, pruebas de informes requeridas a oficinas públicas o privadas o terceros extraños al proceso, inclusive de forma excepcional se puede comisionar o exhortar a otros tribunales para la práctica de alguna prueba como una inspección judicial, que sean imprescindibles para decidir sobre la pretensión. Igualmente podrá mediante un auto de mejor provee ordenar la práctica de algunas pruebas de oficio o a petición de parte con la finalidad de buscar la realidad de los hechos.

En consecuencia, por la complejidad de la variedad de pruebas que se pueden promover, la audiencia preliminar de sustanciación es posible que dure varias secciones, por consiguiente, se puede prolongar cuantas veces sea necesario para lograr cumplir con la depuración del proceso y la

preparación de las pruebas, pero en ningún caso podrá exceder de tres meses máximo, no obstante, puede darse el caso que sólo se promuevan documentales, no habiendo necesidad de esperar a que transcurra el lapso de tres meses, en cuyo caso se ordena la remisión del expediente a juicio en virtud de los principios de la celeridad y economía procesal.

Una vez concluida la fase de sustanciación, finaliza la audiencia preliminar y se debe hacer constar por auto expreso y se debe remitir el expediente al tribunal de juicio para dar inicio al juicio oral y público. Cabe señalar que la LOPNNA (2007) establece que se puede remitir el mismo día de la conclusión o al día siguiente.

Consecuencias de la Incomparecencia de las Partes a la Fase de Sustanciación de la Audiencia Preliminar

Hay tres escenarios que se pueden presentar:

1. El día y hora fijado para la celebración de la audiencia preliminar en fase de sustanciación, no comparezca la parte actora, ni por medio de apoderado judicial alguno, en consecuencia, la audiencia se apertura y continúa con la parte presente hasta cumplir su finalidad, y se hace constar el hecho de la incomparecencia de la parte demandante en al acta que en la celebración de la audiencia se levanta.

2. El día y hora fijado para la celebración de la audiencia preliminar en fase de sustanciación, no comparezca la parte demandada, ni por medio de apoderado judicial alguno, en consecuencia, la audiencia se apertura y continúa con la parte presente hasta cumplir su finalidad, y se hace constar el hecho de la incomparecencia de la parte demandada en al acta que en la celebración de la audiencia se levanta.

3. El día y hora fijado para la celebración de la audiencia preliminar en fase de sustanciación, no comparezca la parte actora ni la parte demandada,

ni por medio de apoderado judicial alguno, en consecuencia, el juez debe sentenciar en forma oral y aplicar la sanción jurídica que la LOPNNA prevé a la incomparecencia de ambas partes, es decir, debe declarar extinguido el procedimiento y terminado el proceso. Salvo en los asuntos en los cuales el juez tiene la facultad de impulsar de oficio el proceso a los fines de proteger los derechos y garantías de los infantes y adolescentes, si existen elementos de convicción suficiente para proseguirlos.[154]

En este último escenario, se aplica el criterio establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ya citado en la fase de mediación de la audiencia preliminar, en virtud a que de presentarse que el accionado o su apoderado no comparecieron por causa justificada tienen derecho de impugnar la sentencia dictada dentro del lapso de cinco días de despacho siguientes a su publicación, por ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva la decisión que declare extinguido el procedimiento y terminado el proceso.

Características de la Fase de Sustanciación de la Audiencia preliminar

1. Es una audiencia pública

2. Debe ser reproducida en forma audiovisual, aunque salvo imposibilidad para ello puede celebrase sin este medio.

3. Tiene una duración máxima de tres meses.

4. Tiene una finalidad trascendental el ejercicio del segundo despacho saneador y la depuración de la pruebas para evitar abundancia innecesaria y exagerada de pruebas ineficaces.

5. Puede prolongarse cuantas veces sea necesario dentro de los tres meses para lograr su fin.

6. La preside el juez de primera instancia de sustanciación y mediación.

[154] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. op.cit, Artículo 477.

Análisis comparativo de la Fase de Sustanciación de la Audiencia Preliminar en el Derecho Social

En contraste con el derecho laboral hay que primero aclarar que los tribunales de primera instancia que conocen en fase de sustanciación la causa laboral, se denominan Tribunal de primera instancia de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo conforme la ley.[155]

En tal sentido, la fase de sustanciación en la práctica forense en materia laboral es distinta a la de protección, inicia a partir del momento en que la demanda ingresada por la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) del Circuito Laboral, fue distribuida al tribunal de sustanciación, mediación y ejecución que resultó competente en la distribución que el Sistema Iuris 2000 efectúo automáticamente, ya que una vez que la juez lo recibe (para cuyo momento la demanda interpuesta ya tiene asignado numero de asunto, elaborada caratula y auto de recibido), en espera del pronunciamiento del juez respecto a su admisión o la abstención de la admisión, caso en el cual ordenara despacho saneador.

En consecuencia, hay varios escenarios que se pueden presentar y son parte de la fase de sustanciación del procedimiento laboral.

1. Que se admita la demanda si cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 123 LOPT (2002) (identificación completa de las partes ya sean personas naturales o personas jurídicas, con indicación de su dirección, objeto de la demanda y narrativa de los hechos), y se ordena notificar mediante cartel de notificación a la parte demandada, una vez efectuada positivamente la misma, el Alguacil que la práctico adscrito a la Unidad de Alguacilazgo del Circuito Laboral, informará mediante diligencia haberla practicado anexando copia del cartel en el cual constará la firma y datos de quien recibió el mismo, o si fue practicada por comisión o exhorto

[155] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 17.

llegará las resultas a la URDD. Una vez recibida esta información se pasa a la Coordinación Judicial quien fijará la planificación para la certificación por parte de la Secretaría de esas resultas, a partir de cuya fecha comienza el lapso de comparecencia a la audiencia preliminar, que debe efectuarse al décimo día hábil siguiente a la referida certificación, si no hay término de distancia en la causa.

Ahora bien, si se otorgó en el auto de admisión término de distancia, se cuenta primero el termino de distancia que es en días continuos y luego los diez días hábiles para que al décimo se efectúe la celebración de la audiencia preliminar, en cuyo momento culmina la fase de sustanciación e inicia la fase de mediación, ocurre lo contrario que en el procedimiento de la LOPNNA (2007), primero se materializa la fase de sustanciación y luego la fase de mediación.

Pero, puede darse también el caso, que resulte ser demandada: La República, estado, municipio, empresa o institución del estado, en cuyo caso por ley especial (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y Ley Orgánica del Poder Municipal), tiene establecido un lapso de suspensión de la causa,[156] más término de distancia, en cuyo caso, se cuenta primero el lapso de suspensión en día continuos, luego el término de distancia y finalmente los diez días para la celebración al décimo día hábil de la audiencia preliminar.

2. Puede ocurrir que no se admita demanda, sino que se ordene despacho saneador, el cual consiste en notificar a la parte actora a los fines de que subsane los vicios o insuficiencias que presenta el libelo de demanda que en la boleta se señalan, dentro de los 2 días siguientes a su notificación, apercibiéndose de perención de no subsanar dentro de ese lapso.[157] Distinto a lo que ocurre en LOPNNA (2007), en donde no se sanciona la no

[156] Decreto Ley de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (2008, julio 31). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, n.° 5.892 (Extraordinaria), julio 31, 2008.
[157] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 124.

subsanación oportuna del libelo y se admite aunque padezca de defectos el libelo, esto es una gran diferencia a lo que se presenta en materia laboral y agraria en donde sí hay defectos en la demanda no se admite sino que se ordena subsanar al demandante, ese tratamiento especial que se da a la demanda en esta materia es producto de la aplicación de la garantía constitucional del derecho de acceso a la justicia.

3. Se puede presentar reforma de la demanda y en la materia laboral la oportunidad para presentarla en aplicación analogía del artículo 343 del CPC (1990) conforme al artículo 11 de la LOPT (2002), es el día antes e incluso hasta el momento anterior de la celebración de la audiencia preliminar, la cual una vez recibida en la URDD, se pasa de inmediato al Juez natural, a los fines del pronunciamiento respecto de su admisión, por ello la causa entonces continuará en sustanciación si las modificaciones presentadas en la reforma son trascendentales, como inclusión de un demandado más, habrá que notificarlo y si la audiencia estaba previamente establecida no se celebra en aras de garantizar el derecho a la defensa de la parte recientemente incluida en la causa, debido a la reforma.

En virtud de lo anteriormente expuesto se cita el criterio establecido por la Sala de Casación Social, en el caso *Virginia Beatriz López Millán contra la sociedad mercantil Industria Láctea Venezolana (Indulac),* donde se explica el momento para presentar reforma de demanda y que es reforma, en los siguientes términos:

> Al respecto, la doctrina ha distinguido entre los términos “reforma” y “cambio” señalando que la reforma supone la modificación de algunos elementos del objeto, sin alterar los restantes, pero el cambio implica el reemplazo del objeto por otro distinto modificando todos los elementos de la pretensión.
> Se ha diferenciado también entre reforma parcial y reforma total, explicando que en la primera se suprime, se innova o se varían algunos de los términos del libelo original, pero en la segunda se sustituye el libelo primitivo, el cual queda sin efecto por otro nuevo que incluso cambie la acción primeramente deducida por otra totalmente distinta.
> Ello genera que pueda modificarse el hecho conservando el *petitum*, que pueda cambiarse el *petitum* conservando el hecho o que puedan variarse ambos, *petitum* más hecho.
> Las disquisiciones en torno al verbo “reformar” apuntan a que este no sólo puede entenderse como la acción de arreglar, corregir o enmendar, ya que en su acepción primaria significa volver a formar, rehacer, es decir, hacer de nuevo.

> Sin embargo, la doctrina afirma que si bien se pueden modificar aspectos tanto de forma como de fondo, debe limitarse la reforma a la corrección del escrito original, pues de lo contrario podría entenderse que la reforma permita una nueva demanda mediante un nuevo libelo.
>
> En este orden de ideas, a juicio de esta Sala debe entenderse por reforma de la demanda el derecho que tiene el demandante de modificar, añadir o suprimir aspectos del escrito contentivo de la misma que ya ha sido presentado ante la autoridad judicial, lo cual según señala el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, puede llevarse a cabo, antes de la contestación de la demanda, norma que al ser aplicada por analogía en materia laboral, de conformidad con el artículo 11 de su Ley Adjetiva, lleva a entender que será antes de celebrarse la audiencia preliminar. [158]

Aunque hay excepciones en las reformas, ya que si las modificaciones presentadas en la reforma son sólo montos pequeños en los conceptos demandados y de la cuantía, entonces se trata de una reforma parcial y la celebración de la audiencia después de la admisión de la reforma se celebra el día previamente establecido en virtud al principio de la simplificación de trámites, brevedad, concentración y celeridad que debe regir en el procedimiento ordinario laboral. En relación con el derecho agrario la reforma de la demanda se puede presentar por una sola vez antes de la contestación de la demanda[159] como en materia civil.

4. También puede ocurrir que la parte demandada presente escrito alegando la incompetencia del Tribunal que esta sustanciando la causa, en virtud a que hay un niño, niñas o adolescente involucrado, Una vez recibido el escrito se pasa a la juez natural a los fines de su pronunciamiento y de ser declarada con lugar lo solicitado y si fue fijada previamente audiencia no se celebrará, la causa en fase de sustanciación una vez vencido el lapso de cinco días para recurrir de la sentencia interlocutoria por regulación de competencia y si no fue impugnada, el expediente será remitido al Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente competente por el territorio, es decir, del lugar en el cual este domiciliado el niño, niña o adolescente.

---

[158] Juan Rafael Perdomo: "*Demanda. Las partes y sus apoderados. Límites de la reforma*. N.° 502." *Doctrina de la Sala de Casación Social julio 2006-julio 2007*. Caracas. *Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Colección doctrina judicial N° 24. 2007, pp. 101-103.*

[159] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. (2010, julio 29). Op. Cit., artículo 204.

Finalmente, puede acontecer que la parte demandada solicite el llamado de un tercero, como por ejemplo, una empresa de seguros, caso en el cual, recibió el escrito por la URDD, de inmediato se para su decisión al juez, quien lo admite y ordena su notificación y hasta tanto no conste en autos las resultas positivas de la misma, no se celebrará audiencia preliminar, y se puede estar hablando de días, semanas o meses (Según el domicilio este en el mismo Estado de ubicación del Tribunal laboral o fuera de él), el tiempo que se tarde la notificación y todo ese tiempo la causa estará en fase de sustanciación.

En materia agraria las causas son sustanciadas y decididas por los tribunales de la jurisdicción agraria, tribunales de primera instancia agraria[160], y estos no llevan la denominación sustanciación, mediación y ejecución como acontece en la materia laboral y de protección de niños, niñas y adolescentes. La misma ley especial agraria prevé que la causa se sustanciará oralmente en audiencia o debate, [161]ya que en el procedimiento ordinario agrario está previsto dos audiencias: la primera denominada audiencia preliminar o debate que se llevará a cabo siempre y cuando se de contestación a la demanda y de darse el caso que se conteste la reconvención y la segunda audiencia es la audiencia probatoria.[162]

La audiencia preliminar es aquella que se fija dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de los cinco días hábiles para dar contestación a la demanda por parte de la demandada y en ella, a cada una de las partes se le concede el derecho de palabra, a la parte demandante para que exponga sus alegatos, a la parte demandada para que exponga su defensa, asimismo se les concede derechos a palabra a cada una para que manifieste los hechos en los cuales convienen, aclarando los que han sido admitidos o probados en la demanda y contestación. Asimismo cada parte

[160] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículo 186.
[161] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículo 188.
[162] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Op. Cit., artículo 201.

tendrá el derecho de palabra, para hacer mención de los medios probatorios promovidos por la contraparte que consideren impertinentes, ilegales o dilatorios, y que opinan no deben ser admitidos por el Tribunal, ya que la admisión de las pruebas se da con posterioridad a la audiencia preliminar, esto debido a que con el libelo y con la contestación de la LTDA (2010) exige que se promuevan con esos actos las pruebas documentales, testimoniales y posiciones juradas.

Igualmente en esa audiencia pueden señalar las pruebas que se proponen aportar al debate oral, de esta audiencia preliminar se levanta acta, aquí el juez no tiene la facultad de promover los medios alternativos de resolución de conflictos como sí lo tiene en la audiencia probatoria.

Se presenta en la LTDA (2010) un acto procesal particular, diferentes a los previstos en los procedimientos laboral y de protección del niño, niñas y adolescentes, un auto razonado de la traba de la litis, en el cual el tribunal fija los hechos y limites dentro de los cuales quedo trabada la relación sustancial controvertida, así la denomina la LTDA (2010), y no lapso o término procesal dentro del cual debe darse en el procedimiento, no obstante, en la práctica se da dentro de los 3 días hábiles siguientes conforme al artículo 10 del CPC (1990).

Hay que aclarar que no se entrará a estudiar los distintos medios probatorios y su forma de evacuación de ninguno de los procedimientos ordinarios del Derecho Social ni las cuestiones previas en el caso de la materia de protección y agraria, por no ser el objeto de estudio de la presente investigación, únicamente se hizo mención de ejemplos y la importancia de la fase de sustanciación para la tramitación de las pruebas, más nada, por cuanto su estudio es complejo y requiere de una investigación completa que los tenga como objeto de estudio exclusivamente.

Fase de Juicio del Procedimiento Ordinario y el Derecho Social

Esta fase es contenciosa, se inicia una vez concluidos los tres meses para la celebración de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, lo cual debe hacer constar el juez de sustanciación y mediación en auto expreso y ordenar la remisión del expediente al tribunal de juicio del Circuito de protección del niño, niña y adolescente, el mismo día de la terminación de la fase anterior o al día hábil siguiente.

Recibido el expediente por el tribunal de juicio mediante auto, no sólo físicamente, se debe fijar por auto separado el día y hora en que tendrá lugar la audiencia de juicio oral y pública, dentro de un lapso no menor de diez días ni mayor a quince días siguientes al referido auto. Esos días son hábiles, días en que despacha el tribunal y atiende a los usuarios.

Características de la Fase de Juicio

1. Es oral y pública la audiencia salvo casos por los cuales la ley ordena que la reserva.

2. La preside el juez de primera instancia de juicio de protección.

3. Es obligatoria la presencia de las partes por sí o por medio de apoderado judicial, a excepción de los asuntos relativos a las instituciones familiares: responsabilidad de crianza, obligación de manutención y convivencia familiar en donde la comparecencia personal del actor y demandado es obligatoria.

4. No se permite la lectura o presentación de escritos salvo que se requiera precisar algún monto a dato de alguna prueba que conste en autos.

5. Puede prolongarse cuantas veces sea necesario, si no fue suficiente la audiencia fijada, hasta que se agote el debate.

Esta fase es importante para todas aquellas causas que no admiten mediación por no ser su objeto disponible, como ocurre con los divorcios contenciosos, separación de cuerpos y de bienes contenciosa, la partición y para aquellos asuntos, en los que sí bien es posible la mediación, no fue viable por las aptitud de alguna de las partes como en los casos de las

instituciones familiares mencionadas con anterioridad; por cuanto es la fase en la cual el juez decidirá al fondo, tomará una decisión favorable o no para las parte respecto a la pretensión deducida.

Es la última oportunidad del proceso que tendrán las partes para crear convicción en el juez, sobre sus derechos, alegatos del actor y defensas de la demandada, así como en las cuales se incorporan y evacuan las pruebas admitidas y preparadas previamente en el tribunal de sustanciación y mediación de protección de niños, niñas y adolescentes.

El día y hora fijada para la celebración de la audiencia de juicio oral y pública, el juez le explica a las partes la finalidad de la misma y puede expresar el criterio establecido por el Tribunal Supremo en alguna jurisprudencia importante para esta fase, asimismo las reglas de participación de las parte en la misma. Luego, se le concede a la parte demandante para que exprese oralmente sus alegatos, que son los contenidos en la demanda y a la parte demandada para que exprese su defensa, la contenida en su contestación. Las partes no pueden alegar nuevos hechos, salvo que se hayan dado en el transcurso del proceso o que sean anteriores a él y no haya tenido conocimiento el juez de los mismos.

Después, se procede a la evacuación de las pruebas, empezando por las de la parte actora, las anuncia oralmente la secretaria en el orden en que se admitieron, comúnmente se inician por las documentales; se procede a evacuar los testigos, los cuales se juramentan y se le concede el derecho de palabra a la parte promovente para formular preguntas, luego, se le concede el derecho de repreguntar a la contraparte y finalmente el juez formula al testigos preguntas si lo considere pertinente, y así sucesivamente casa testigos hasta concluir con los promovidos por las partes. El juez tiene la facultad ante el exceso de preguntar planteadas al testigo, solicitar al apoderado de que se trate, que sea breve con el testigo.

Asimismo, se procede a evacuar a los expertos (psicólogos, médico, entre otros), se le concede a las partes la oportunidad para interrogarlos; se continúa con la prueba de exhibición y las demás. Luego, se concede el derecho de palabra a la demandada para que haga las observaciones que considere oportunas respecto a las pruebas de la parte demandante. Igualmente, se evacuan las pruebas de la parte demandada, al finalizar se le concede el derecho de palabra a la actora a los fines de las observaciones a las pruebas de la contraparte.[163] Para concluir se lleva a cabo ante la presencia obligatoria de ambas partes, la declaración de parte, que no es una prueba, es un acto de proceso que consiste en la declaración que da el demandante sobre los puntos que el juez le interrogue y lo mismo hace la demandada.

En este acto el juez tiene amplias facultades como director del proceso y en materialización del principio de oralidad e inmediación, debe conducir la prueba en búsqueda de la verdad de los hechos, puede corregir a las partes, rechazar o admitir las preguntas que estime impertinentes. En este propósito, puede de oficio o a petición de parte, el tribunal ordenar la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Se debe oír la declaración del niño, niña o adolescente involucrado en la causa, en forma privada o en presencia de las partes,[164] con o sin la presencia de los auxiliares de justicia, que conforman el equipo multidisciplinario del Circuito, teniendo en consideración para ello la condición personal y desarrollo evolutivo del infante o adolescente.

Concluido el debate, el juez se debe retirar durante un tiempo máximo de 60 minutos a los fines de dictar el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, salvo que la complejidad de asunto debatido, causas de fuerza mayor ajenas a la voluntad del juez, requiere de más tiempo para decidirse, caso en el cual se puede diferir el

[163] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 484.
[164] Ídem.

dispositivo del fallo por un lapso de cinco días hábiles siguientes a la audiencia de conclusión del debate oral, precisando en el acta fecha y hora de la reanudación de la audiencia a los fines de dictar el dispositivo, oportunidad a la cual deberán comparecer las partes sin necesidad de nueva notificación. Dictado el dispositivo dentro de los cinco días hábiles siguiente se publica el texto íntegro de la sentencia, y ésta debe cumplir los mismos requisitos formales del derecho común.

Consecuencias de la Incomparecencia de las partes a la Audiencia de Juicio Oral y Pública

La ley es muy blanda en cuanto a las consecuencias que le acarrea a las partes su ausencia a la celebración de la audiencia más importante del proceso, la audiencia de juicio oral y pública, en la cual se establece los límites de la controversia, se busca la verdad de los hechos; acto en donde el juez aplica el principio de inmediación y sus amplias facultades de director de proceso para decidir la controversia suscitada entre las partes. Sin embargo, la LOPNNA (2007), no castiga la incomparecencia a esta audiencia, tal como ocurre en materia laboral y agraria, sino que por el contrario el acto se celebra de forma normal con los que asistan a excepción de las audiencias sobre las instituciones familiares donde la comparecencia de los apoderados sin la parte en persona trae consecuencias jurídicas.

Por lo tanto, si falta una de las partes, debido a que no se presenta por sí mismo ni por medio de apoderado judicial alguno, la audiencia se celebra y continúa con la parte compareciente. No obstante, en aquellas causas relativas a las instituciones familiares, la presencia de la parte es obligatoria, y si comparece solamente el apoderado judicial sin estar la parte, se considera incomparecencia y la ley sanciona no expresa la sanción que

aplica, no obstante, aplicando la LOPT (2002) desistimiento si falta el demandante y confesión ficta si falta al acto el demandado.[165]

Con respecto a esto último, se aplica el criterio establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ya citado en la fase de mediación de la audiencia preliminar, en virtud a que de presentarse la incomparecencia de la parte demandante o demandada o ambas, a la audiencia de juicio por causa justificada, tiene derecho de impugnar la sentencia dictada dentro del lapso de cinco días de despacho siguientes a su publicación, por ser una sentencia definitiva que debido a sus inasistencia al acto puede causarle un gravamen.

Ahora bien, si ambas partes faltan a la audiencia de juicio oral y pública, el juez debe fijar nueva oportunidad para la celebración del acto. Inclusive puede designar defensores ad litem.[166]No dice nada si falta el ministerio público, sólo señala que si el comparece y las partes de la relación jurídica procesal no asisten, la audiencia se celebrará, esto si se trata de las causas en las cuales el juez debe impulsar el proceso de oficio en protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, si hay suficiente elementos de convicción en autos.

Análisis comparativo de la Fase de Juicio en el Derecho Social

En materia laboral la ley sanciona, puede comparecer las partes acompañadas de su abogado o sus apoderados a la audiencia de juicio oral y pública, pero sí la parte demandante no comparece a esta audiencia de juicio se considera que la parte actora desiste del procedimiento y se declara terminado el proceso en el que ocurra esta situación, una vez vencido el lapso para ejercer el recurso de apelación, sí no apelan y demuestran una causa justificada que haya motivado su incomparecencia a ese acto, en consecuencia, tendrá que esperar que transcurran noventa días continuos

[165] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., artículo 486.
[166] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 486.

para volver a interponer la demanda, ya que se extingue solamente la instancia. [167]

En este sentido, en este caso el juez dicta el dispositivo del fallo en esos términos, la parte afectada (actora) tiene derecho a recurrir de la sentencia sí tiene una causa justificada de su incomparecencia (caso fortuito o fuerza mayor) como probarla, en el lapso de los cinco días hábiles siguientes a la sentencia dictada.[168]

Ahora bien, como puede apreciarse, es diferente el tratamiento que se da a la incomparecencia de la parte actora a la audiencia de juicio oral y pública en la materia de protección de niños, niñas y adolescentes, porque ante la existencia de la incomparecencia a la audiencia de juicio de la parte demandante, la misma se celebra con las partes presentes sin importar que falte la actora, la accionante del órgano jurisdiccional.

Asimismo, hay que resaltar otro tratamiento diferente a la incomparecencia de la demandada que se materializa en las áreas de materia social, en tal sentido, si la que no comparece a la audiencia de juicio oral y pública en materia laboral es la parte demandada, se tendrá por confesa con relación a los hechos alegados por la parte demandante en su escrito de demanda.[169] Entonces, ocurre lo mismo comentado anteriormente, es diferente el tratamiento en la materia de protección de niños, niñas y adolescentes, en donde ante la incomparecencia la parte demandada a la audiencia de juicio oral y pública, ésta se celebra como si nada pasará con las partes presentes así falte la demandada.

Medios de impugnación de las sentencias emitidas en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

[167] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., Artículo 151.
[168] Ídem.
[169] Ibídem.

Son todos aquellos recursos procesales con los cuales las partes cuentan conforme la ley para interponer su disconformidad fundamentada en contra lo decidido en una sentencia o auto, esos medios son la apelación, la casación, el control de legalidad y respecto a los autos el recurso de revocatoria por contrario imperio, en la LOPNA (1998) previa lapso para su interposición ahora con la LOPNNA (2007) se aplica lo previsto en el CPC (1990) en el artículo 310.

La apelación está regulada en la LOPNNA (2007) de los artículos 488 al 488 E, en contra de las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, interlocutorias o definitivas dictadas en la primera instancia, en las fases de mediación, sustanciación, juicio e incluso en la no determinada pero sobreentendida fase de ejecución que debe existir en todo proceso. Una vez oída la apelación se ordena en el mismo auto la remisión del expediente al tribunal superior del Circuito de Protección de niños, niñas y adolescentes, quien lo recibirá y fijara la audiencia oral y pública como se explicará más adelante en el punto relativo a la segunda instancia.

De igual modo contra las sentencias de segunda instancia la parte inconforme en lo dispositivo en una sentencia puede interponer el recurso de casación o el recurso de control de legalidad y si no se le admite el recurso de casación, puede interponer contra ese auto el recurso de hecho respectivamente. En consecuencia, los mismos medios de impugnación señalados están establecidos en materia laboral y agraria porque son instituciones propias del Derecho como ciencia.

Fase de Ejecución en el procedimiento ordinario y el Derecho Social

La fase de ejecución es la fase conclusiva del procedimiento ordinario y con la cual se materializa en la práctica la tutela judicial efectiva, en consecuencia, es una fase muy importante del procedimiento.

La Doctrina lo define la ejecución como: “El cumplimiento por parte del demandado (Sic) de la obligación que le impone la justicia dándole efectividad a la sentencia y obedeciendo el mandato de su disposición.”[170]

Con la LOPNA (1998) en el procedimiento ordinario contemplado en el Titulo IV, Capítulo IV, Sección Segunda, en el artículo 454 se previó que el procedimiento se desarrollaba en cinco etapas: a) iniciación, contestación, reconvención y réplica; b) fase probatoria; c) sentencia; d) impugnación; e) ejecución.[171] Asimismo, en el artículo 492 *ut supra*, señalaba que una vez “Firme la sentencia, el tribunal dispondría lo conducente para su ejecución y, en lo que fuere compatible, aplicará lo dispuesto en los artículos 523 al 584 del Código de Procedimiento Civil.”[172]

De acuerdo a lo anteriormente citado, resulta ilógico que habiendo sido reformada la referida norma para mejorar el procedimiento ordinario se haya omitido hacer mención en algún artículo de la LOPNNA (2007) la fase de ejecución, el tribunal que se encargaría de realizarla y el procedimiento bajo el cual se materializaría la misma.

Por tal motivo se revisa la LOPNNA (2007), y únicamente en el *in fine* del artículo 175 se señala lo siguiente:

> La Dirección Ejecutiva de la magistratura, determinará en cada circuito judicial según las necesidades del servicio, si la ejecución corresponde a los jueces o juezas de mediación y sustanciación, a los jueces o juezas de juicio o, si es necesario crear jueces o juezas de ejecución en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.[173]

De lo anteriormente expuesto se puede deducir, que no esta establecido en el texto de la ley especial a que tribunales les correspondía la ejecución de las sentencias firmes. En el procedimiento establecido en la LOPNA (1998) a los tribunales de primera instancia de juicio les correspondía ejecutar las sentencias que dictarán

---

[170] Omar Alfredo Mora: *Derecho Procesal del Trabajo.* Caracas. Organización Gráficas Capriles, 2010, p. 678.
[171] Ley para la Protección de Niños y Adolescentes. Op. Cit., artículo 454.
[172] Idídem
[173] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 175 *in fine*.

De manera que, la LOPNNA (2007) no señala cuales de los tribunales que componen el circuito de protección de niños, niñas y adolescentes debe proceder a ejecutar las sentencias proferidas, no obstante, en la praxis se puede observar que la ejecución la llevan los tribunales de primera instancia de mediación y sustanciación del circuito de protección de niños, niñas y adolescentes, en virtud de haber sido formados por medio de talleres conforme al modelo de funcionamiento de los circuitos laborales (de esa forma ocurrió con el estado Táchira). En consecuencia, la situación anterior puede ser subsanada por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, quien por medio de resolución puede cambiar la denominación de los tribunales y fijarles también la mención de ejecución, para que no haya lugar a duda que a ellos les compete esa función.

Los tribunales de estos circuitos como ya se indicó no llevan en su denominación a nivel nacional de tribunales de mediación, sustanciación y ejecución sino de tribunales de mediación y sustanciación por disposición de la misma LOPNNA (2007), tal como se ha nombrado en esta investigación y se evidencia en el articulado que compone el procedimiento ordinario en materia civil especial (protección de niños, niñas y adolescentes) que forma parte del Derecho Social y que se ha examinado que no se incluyó esa fase a los tribunales porque se pretendía crearlo por separado, en consecuencia, en mayo de 2013 se crearon en el Circuito de Protección del Área Metropolitano de Caracas los tribunales de ejecución.[174]

Con estas observaciones de ninguna forma se pretende menospreciar el trabajo que hizo las mesas de trabajo, la comisión de fortalecimiento de la LOPNA (1998) y la Asamblea Nacional en su oportunidad, simplemente se está examinando sin ninguna mala fe el procedimiento ordinario y

[174] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Inaugurado de los Tribunales de Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescentes de Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional*. [Documento en Línea]. Disponible en: http://caracas.tsj.gov.ve/noticias/noticia_detallada.asp?id=010&codigo=7546 [Consulta: 2013, junio 10].

puntualizando los vacios que presenta el procedimiento previsto en su articulado para fines académicos, para señalar lo que se puede mejorar y por consiguiente, que hay que reformar la LOPNNA (2007) para que quede en un solo texto legal todos los criterios del Tribunal Supremo de Justicia con los cuales se han llenado las lagunas que la ley especial presenta y con lo cual no abarca en su totalidad la materia entera de protección de niños, niñas y adolescentes, lo cual pretendía, pues sus objetivos eran ser tan exitosa como la LOPT (2002), normativa que comprende toda la materia especial que trata y se basta así misma.

En tal sentido, la investigadora verificó que en la práctica los tribunales del circuito de protección de niños, niñas y adolescentes aplican el modelo organizacional de los circuitos laborales, como se señaló anteriormente, en consecuencia, los tribunales de mediación y sustanciación son los tribunales a quienes les corresponde la ejecución de las sentencias, por consiguientes, los tribunales de primera instancia de juicio de protección de niños, niñas y adolescentes debe remitir para su ejecución a los tribunales de primera instancia de mediación y sustanciación de protección, los expediente cuya sentencia estén firmes, al día hábil siguiente de vencido el lapso de cinco días hábiles para ejercer las partes el recurso de apelación, el cual empieza a correr vencimiento el lapso de cinco días para publicar el texto íntegro de la sentencia.

Sentecias objeto de Ejecución

Serán ejecutadas las sentencias siguientes: 1) Sentencias de condena (fijación de obligación de manutención, patrimoniales y laborales); 2) Sentencias constitutivas; 3) Las sentencias que condene en costas a los adultos, aún en las sentencias mero declarativas, porque los niños, niñas y adolescentes se condenan solamente en costas si recurren en casación y no prospera el recurso o cuando conforman algún litisconsorcio pasivo y fue condeno en costas; 4) Los decretos ejecutivos firmes (Intimaciones,

ejecuciones de hipoteca); 5) Actos de autocomposición procesal ejecutables una vez homologados (transacciones, convenimientos y conciliación).

En tal sentido, se ejecutan las sentencias definitivas dictadas en la fase de juicio entre las que se pueden mencionar las relativas a obligación de manutención, partición de herencia, partición de comunidad conyugal o concubinaria y las laborales, relativas a daño moral, indemnizaciones por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, cobro de prestaciones sociales. Asimismo, las decisiones por medio de las cuales se homologó los acuerdos a los cuales las partes llegaron en la fase de juicio (lo cual se califica como una conciliación) o en otro estado o fase del proceso (transacciones o mediaciones), son sentencia interlocutorias con fuerza de definitivas, que una vez firmes tiene fuerza ejecutoria.

Respecto de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales de primera instancia de mediación y sustanciación de protección de niños, niñas y adolescentes, en la fase de audiencia de mediación por incomparecencia de la parte demandada (admisión de hechos), declarando con lugar o parcialmente con lugar según se trata, si no ejerce la parte vencida recurso de apelación, las mismas inician su ejecución al día hábil siguiente de vencido el lapso para ejercer las partes el recurso de apelación.

Por otra parte, en otra disposición legal que fuera de la sección del procedimiento ordinario habla de la ejecución en la LOPNNA (2007), es en el *in fine* del artículo 384 de la obligación de manutención, que establece: “Las sentencias de estos procedimientos se ejecutan conforme a las normas de ejecución de sentencias contempladas en el ordenamiento jurídico.”[175]

Procedimiento de ejecución conforme la LOPNNA

La LOPNNA (2007) suprimió la fase de ejecución que aparecía expresamente prevista en la LOPNA (1998, en la reforma no existe

[175] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 384.

expresamente consagrado un procedimiento de ejecución de sentencias uniforme, en consecuencia, para la ejecución de las sentencias esta normativa no se vale por sí sola sino que tiene que acudir supletoriamente a otros textos legales para completar el procedimiento ordinario y cumplir con la materialización de la tutela judicial efectiva, en virtud a lo previsto en el contenido del artículo 452 *in fine* de la LOPNNA (2007), el cual establece que las normas supletorias son la LOPT (2002) y el CPC (1990), en consecuencia, la primera a aplicar ante la falta de señalamiento expreso de la ley, es la LOPT (2002), norma por excelencia de remisión para aplicar supletoriamente en los casos de laguna o vacio siempre y cuando no se opongan a los previsto en la LOPNNA (2007), si no está allí la solución analógica que se requiere se debe acudir al CPC (1990), finalmente se recurre al Código Civil de necesitarse.

A tal fin, se aplica el procedimiento contenido en el Capítulo VIII, del Título VII de la LOPT (2002), de los artículos 180 al 186, que en casos de demandas laborales en las que participen activa o pasivamente los niños, niñas y adolescentes, se aplica en su totalidad, sin embargo, lo mismo no acontece para los demás asuntos, pero en lo que no sea compatible se aplica el CPC y el CC. Para el caso de haber sido procedente el embargo ejecutivo, el procedimiento siguiente, remate de lo embargado, se aplica el procedimiento previsto en el Libro IV Libro Segundo del CPC.

En la práctica, lo que hacen los tribunales de mediación y sustanciación que conforman el circuito de protección de los niños, niñas y adolescentes es que a todo expediente remitido por los tribunales de primera instancia de juicio de protección de los niños, niñas y adolescentes o por el tribunal superior de protección cuya sentencia tenga carácter de cosa juzgada y sea ejecutable, se le elabora un auto por medio del cual se da por recibido el expediente en el cual se deja constancia que habiendo concluido la fase de juicio o de segunda instancia, se inicia la fase de ejecución para lo cual se

ordena notificar a la parte vencedora (sin importar que las partes estén a derecho en el proceso y sin perjuicio del principio de la notificación única), con la finalidad, que una vez conste en autos la notificación de que se trate, la parte obligada de cumplimiento voluntario a lo ordenado en la sentencia, para lo cual se concede el lapso previsto en el artículo 180 de la LOPT (2002) de conformidad al artículo 452 de la LOPNNA (2007).

De acuerdo a este enfoque, puede pasar pocos días o mucho tiempo en hacerse efectiva la práctica de la referida notificación del vencido, más aún si se tiene que practicar por comisión, ni hablar si debe realizarse por exhorto, porque perfectamente es viable que la parte demandada tenga su domicilio fuera del estado del cual es competente el circuito de protección en cuestión, todos esos escenarios pueden darse, en consecuencia, hasta que no conste en autos las resultas positivas de la notificación del obligado no empieza a correr el lapso de los tres días hábiles para el cumplimiento voluntario.

Además, vencido ese lapso tiene que impulsar la ejecución forzosa la parte interesada (vencedora), no se emite el auto de ejecución forzosa automáticamente, ya que muchas veces se ha dado cumplimiento y la parte no ha dejado constancia de ello en el expediente, por ello puede llegar a pasar un mes, tres meses o más, hasta que la parte ganadora diligencia solicitando ejecución forzosa por falta de cumplimiento voluntario, esto ocurre con todo procedimiento patrimonial, laboral o de obligación de manutención, a excepción este último si los descuentos se hacen por nómina del obligado por orden del tribunal, decisión que se le notifica al patrono de la empresa donde trabaje la parte vencida, por medio de oficio.

Igual trámite se hace con las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y ejecutable dictadas por los tribunales de primera instancia de mediación y sustanciación de protección de niños, niñas y adolescentes. Cabe aclarar que al decretarse la ejecución forzosa en un expediente y ordenarse embargo ejecutivo sobre bienes del demandado, para los

subsiguientes actos se comisiona a los Juzgados Ejecutores del Municipio donde se ubiquen los bienes propiedad del obligado, para descongestionar a los Circuitos un poquito ante la carga de trabajo que constantemente presentan.

Contraste con el Procedimiento de Ejecución del Derecho Social

En materia laboral está perfectamente regulada la fase de ejecución en la LOPT (2002) y consagra que la ejecución le corresponde a los tribunales de primera instancia de sustanciación, mediación y ejecución (SME) del trabajo de la circunscripción que corresponda. Se ejecutan todas las sentencias definitivamente firmes y ejecutoriadas o cualquier acto que carácter de cosa juzgada, que hubieren ellos dictado o los tribunales de juicio, superiores o haya sido decidida por la Sala de Casación Social Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).[176]Igualmente prevé que contra las decisiones que se tomen en esta fase de ejecución, opera ante la disconformidad de alguna parte el recurso de apelación pero tiene establecido un lapso de tres días de despacho para interponerse, que se cuenta a partir del día siguiente a la decisión a impugnar.

Una vez firme la sentencia dictada por los tribunales de primera instancia de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo (como sería las admisiones de hechos de la parte demandada por su incomparecencia a la audiencia preliminar inicial), las decisiones de los expediente o asuntos remitidos por el tribunal de primera instancia de juicio, (las cuales pueden ser de con lugar, parcialmente con lugar o sin lugar la demanda), o los asuntos que provienen del tribunal superior del trabajo (que declaró con lugar, sin lugar, parcialmente o desistido el recurso de apelación), así como

[176] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit. artículo 181.

los asuntos o expedientes que provienen de la Sala de Casación Social del TSJ, (en los cuales se haya declarado con lugar, sin lugar o perecido el recurso de casación o con lugar, sin lugar o inadmisible el recurso de control de legalidad), una vez recibidos los expediente que provienen de los otros tribunales mencionados o firme la decisión de los tribunales de SME, se concede a la parte de vencedora tres días hábiles a los fines que de cumplimiento voluntario de la sentencia conforme artículo 180 de la LOPT (2002), si no cumple, al día siguiente del vencimiento de ese lapso se decreta la ejecución forzosa.

Esto de la ejecución forzosa, en el caso de los asuntos laborales consiste en el decreto de embargo ejecutivo, así también puede operar en las causas de obligación de manutención, no obstante, para LOPNNA (2007), no será embargo en todos los casos se procede de otra formas también conforme al CPC (1990), en el caso de la instituciones familiares (responsabilidad de crianza, convivencia familiar, patria potestad), se entiende que estando la sentencia firme, cada parte debe dar cabal cumplimiento a los establecido en la misma, de no ser así la defensora de protección del infante o adolescente informará del incumplimiento al tribunal en el expediente mediante diligencia, informando que no deja ver la madre al padre el niño; que no cumple con la guarda compartida el progenitor obligado, entre otros.

En consecuencia, el apoderado judicial de alguna de las parte exigirá que el tribunal proceda a dar cumplimiento a la decisión tomando para ellos todos las medidas que considere necesarias, con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario, por ejemplo el traslado del tribunal acompañado de la parte vencedora y de la policía al domicilio del padre vencido para buscar el niño o adolescente que no se ha entregado al padre que tendrá la responsabilidad de crianza, igual ocurre en un caso de restitución de custodia.

En materia agraria la LTDA (2010) tiene establecido la ejecución de la sentencia en el Capítulo XIV, del Título V, de la Jurisdicción especial agraria, de los artículos 230 al 232, en donde está previsto que corresponde a los tribunales de primera instancia agraria la ejecución de la sentencia y de cualquier acto con fuerza de cosa juzgada. Que el cumplimiento voluntario se ordena previa petición de la parte favorecida del fallo, solicitado y acordado por el tribunal puede conceder para ello, un lapso de tres a seis días hábiles para que la parte vencida de cumplimiento voluntario, si no cumple se procede a la ejecución forzosa.

Cualquier incidencia, es decir, oposición que se haga a alguna medida que se tome durante el procedimiento de ejecución de la sentencia, se aplica supletoriamente el procedimiento incidental previsto en el CPC (1990) en el artículo 607.

Procedimiento de Segunda Instancia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Conforme al Derecho Social y su Incidencia en la Tutela Judicial Efectiva

Con este procedimiento se efectúa el trámite del recurso de apelación el cual es un medio de impugnación que materializa el derecho que tiene la parte de recurrir en busca de la tutela judicial efectiva en caso de considerar que la decisión proferida por el juez de primera instancia le causó un agravio y ha sido definido como:

> El recurso mediante el cual la parte, o los terceros que han sufrido agravio por la sentencia del juez de primer grado de la jurisdicción, provocan un nuevo examen de la relación controvertida por el juez superior o de segundo grado, que debe dictar la sentencia final.[177]

La ley establece que si la apelación fue oída en un solo efecto se remite únicamente el cuaderno separado contentivo del recurso de apelación y las copias certificadas señaladas por la parte recurrente. Por consiguiente, al

[177] Arístides Rengel Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* II. 3ra. Edicción. Caracas. Editorial Arte C. A., 1992, p. 401

quinto día de despacho siguiente al día en que se recibió por auto el expediente, el juez o jueza superior fijará, por auto expreso y aviso en la cartelera del despacho, el día y la hora de la celebración de la audiencia de apelación, dentro de un lapso no menor de diez días hábiles ni mayor a quince días hábiles, contados a partir de dicha determinación.

La parte recurrente tendrá un lapso de cinco días hábiles contados a partir del auto de fijación, para presentar un escrito de fundamentación del recurso de apelación, en el cual expresará concreta y razonadamente cada motivo y lo que pretende. Transcurrido este lapso, si se ha consignado el escrito de fundamentación, la contraparte podrá, dentro de los cinco días hábiles siguientes, consignar por escrito los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos de la parte recurrente, en consecuencia, por eso la audiencia se fija a partir del vencimiento de los diez días hábiles en cuestión que deben transcurrir.

En el día y la hora fijado por auto por el tribunal para la celebración de la audiencia oral y pública de apelación, se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del juez, en donde las partes deberán formular sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria.[178] Puede presentarse el caso que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, en consecuencia, se declarará perecida la apelación y el expediente será remitido al juez o jueza de mediación y sustanciación. En caso que no comparezca la contraparte se continuará con la celebración de la audiencia.

Concluido el debate oral, el juez se retirará por un tiempo que no será mayor de sesenta minutos de la sala de audiencia, luego regresa y dicta oralmente el dispositivo del fallo debiendo reproducir el texto íntegro de la sentencia de manera sucinta y breve dentro de los cinco días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios dejando expresa constancia de su

[178] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 488-A.

publicación. En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, se podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar el dispositivo del fallo,[179] por un lapso no mayor de cinco días hábiles, después de concluido el debate oral, lo cual se dejará constar en el acta que a tal efecto se levante y se fijará la fecha y hora del dispositivo diferido, reanudación de la audiencia a la cual debe comparecer obligatoriamente el apelante.

A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar (apelación, casación, control de legalidad o interpretación), se dejará transcurrir íntegramente dicho lapso, si no recurren se remite expediente al tribunal de primera instancia de mediación y sustanciación de protección de niños, niñas y adolescentes que haya conocido en primera instancia.

Con la vigencia de la LOPNA (1998) los tribunales superiores en materia ordinaria (civil) conocía también de los recursos de apelación en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, en tal sentido, al entrar en vigencia la reforma siguieron conociendo, en consecuencia, el Tribunal Supremo de Justicia emitió resolución N° 2010-0019, de fecha 4 de abril de 2010,[180] por medio de la cual estableció que hasta tanto sean creados los juzgados superiores especializados en todos los circuitos judiciales del país, serán competentes para conocer y decidir las causas, en segunda instancia, tanto por el Régimen Procesal Transitorio como por el Nuevo Régimen Procesal, los tribunales superiores con competencia en materia de niños y adolescentes, salvo en los circuitos judiciales de: Aragua, Área Metropolitana de Caracas, Cojedes, Falcón, Guárico, Lara, Nueva Esparta, Yaracuy y Zulia, en los cuales ya fueron creados los referidos juzgados superiores.

---

[179] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit. artículo 488-D.

[180] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-001, 4-4-2010, *Se mantiene competencia de los juzgados superiores en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes*.[Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001150.html [Consulta: 2012, octubre 11].

Así fue hasta el año 2012, cuando el TSJ emite la resolución N° 2012-0003, de fecha 22 de febrero de 2012[181], por medio de la cual suprimió la competencia en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a los Juzgados Superiores de las Circunscripciones Judiciales de los estados Anzoátegui, Bolívar, Carabobo, Mérida, Miranda, Táchira y Vargas; se crean siete (7) Juzgados Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en las Circunscripciones Judiciales de los estados Anzoátegui, Bolívar, Carabobo, Mérida, Miranda, Táchira y Vargas, respectivamente, con sede en la capital de cada estado, con esa denominación e igual competencia territorial a la de los Juzgados Superiores cuya competencia se suprime.

De lo anteriormente expuesto se concluye que en 16 estados de la República, ya está en funcionamiento los tribunales superiores especializados, faltan los restantes porque no están dadas aún las condiciones para ello.

Contraste del procedimiento de segunda instancia en el Derecho Social

En materia laboral el proceso se desarrolla casi igual, se diferencia en que no tiene que presentar la parte recurrente ningún escrito de fundamentación de la apelación ni la contraparte contestar el mismo, ya que en esta materia, el debate oral siendo la única oportunidad que tiene el recurrente de explicar al juez superior las razones por las cuales recurre, y si comparece la contraparte, (situación que no es obligatoria) se le concede a la contraparte del recurrente, o no recurrente como se presenta en la mayoría de los casos, para que haga las observaciones que considere pertinentes, todo lo cual queda grabado porque se utiliza medios audiovisuales.

La audiencia se fija en el mismo auto de recibido del expediente para dentro de los quince días hábiles siguientes. Sin embargo, es diferente y más

[181] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2012-003, 22-2-2012, *Se suprime competencia de los juzgados superiores en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en 16 estados por creación de los tribunales superiores especializados*.[[Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001377.html [Consulta: 2012, octubre 11].

corto el lapso para tramitar el procedimiento de segunda instancia en los casos del recurso de apelación contra la sentencia de admisión de hechos de la parte demandada por la incomparecencia a la audiencia preliminar inicial o de desistimiento del procedimiento de la parte actora por la incomparecencia a la audiencia preliminar inicial o prolongación. Asimismo, la apelación al auto de admisión de pruebas y contra la sentencia dictada por el tribunal de juicio declarando el desistimiento del procedimiento o extinguido el proceso ante la incomparecencia de la parte demandante y demandada al acto, respectivamente, pues así lo prevé los artículos 130, 131, 151 y 76 de la LOPT (2002).[182]

En materia agraria la LTDA (2010) tiene establecido en el Capítulo XIII, del Título V, de la Jurisdicción especial agraria, en el artículo 229 el procedimiento en alzada, prevé incluso la promoción de pruebas y la audiencia oral y pública de apelación en lapsos más cortos que los previstos en las leyes especiales mencionadas en esta investigación.

Medios Alternativos de Solución de Conflictos y el Derecho Social

Son medios anómalos de terminación del proceso, también conocidos como medios de autocomposición procesal, forman parte de los sistemas de administración de justicia de todos los países, ya que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se aplican y el derecho sustantivo y adjetivo establece las normas conforme a los cuales pueden darse los mismos, a los fines de que mantener el orden público, evitar violaciones de los derechos subjetivos y de las garantías procesales. Se fundamenta en el artículo 258 in fine de la CRBV (1999) y se desarrolla en la LOPNA (2007).

Son varias las razones que justifican la existencia de estos medios y su éxito, entre las que se encuentran: que se basan en el principio de autodeterminación y el libre albedrio, porque reflejan la voluntad de las

[182] Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit. artículos 76-130-131 y151.

partes en buscar una solución al conflicto de intereses. La economía procesal, ya que son menos costosos que un litigio, es menos el tiempo que se invierte en el acuerdo de voluntades, se evita la lentitud en los trámites que se presenta en la actualidad en la mayoría de los juicios, que son regulados por normativa basada en el antiguo sistema de la escritura, o que si bien son procesos regidos por los nuevos sistemas procesales orales, la espera de la información requerida por medio de una prueba de informes; la rebeldía de la parte demandada o las trabas de la litis puedan ocasionar, como cuando son demanda patrimoniales y no tiene el accionado el dinero completo para pagar al actor, entre otros cuantos hechos más que se presentan en la práctica forense.

En consecuencia, allí se encuentra el orden social de los medios alternativos de la solución de conflicto, en que sin importar la realidad de cada nación, y en el caso venezolano si bien es cierto que rige el principio constitucional de que la justicia es gratuita, eso no operar en su totalidad y tampoco abarcar a todos los tramites y gestiones que se deben realizar en un proceso para su buen desenvolvimiento, ya que en todas las áreas no hay defensores públicos (verbigracia de la materia civil ordinaria, tributaria, administrativa y mercantil), por ello hay que pagar asistencia técnica jurídica para actuar en un tribunal en estas causas donde se es parte, además, hay que pagar copias del libelo y auto de admisión a ser remitido junto a la citación o notificación, traslado a los tribunales con frecuencia para revisar los expedientes entre otros.

También todo tramite tarda, porque tiene sus lapsos para llevarse a cabo y muchas veces ese tiempo va en detrimento de las partes, en consecuencia los medios de autocomposición procesal son los ideales para evitar gastos económicos, pérdida de tiempo, incomodidad y molestia ante las diferencias en que se encuentran las partes involucradas en el conflicto, por ello a través

de ellos se evita una justicia que puede ser tardía, cara, lenta, adversa y contenciosa.

Tipos de Medios de Resolución de Conflictos

Entre ellos se encuentran la conciliación, la mediación y el arbitraje, los cuales están amparados por las leyes a nivel nacional e internacional. A nivel nacional por el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Ley sobre procedimientos espaciales en materia de protección familiar de niños, niñas y adolescentes y la Lay Orgánica para la Protección del Niños, Niña y Adolecente.

1. L*a conciliación*

En la doctrina hay una definición concreta del Dr. Enrique Vescovi citado por Hoet-Linares, en los siguientes términos:

> "Proceso en el cual se procura que las partes arriben a una solución por medio de un amigable avenimiento que tienda a la justa composición del litigio reduciendo sus pretensiones. Durante su desarrollo el conciliador puede, al contrario que el mediador, dar su opinión sobre la solución justa y proponer fórmulas conciliatorias (…).[183]

Este medio de autocomposición procesal se rige por los mismos principios que rigen el procedimiento ordinario en materia de protección del niño, niñas y adolescente. Se puede dar solamente en los asuntos de la materia disponibles, en la fase de juicio oral y pública o en cualquier otro estado del proceso que no corresponda a la audiencia preliminar de mediación, ya que en ese caso se estaría hablando de mediación y no de conciliación, aunque tengan el mismo fin. Por consiguiente, no opera en los casos de materia no disponibles porque está prohibido expresamente en el ordenamiento jurídico por ser casos de orden ´público que no puede relajarse por acuerdo de las partes.

[183] Flanklin Hoet- Linares: "*Mediación administración y negociación de justicia alterna*." Caracas. Legis editores C.A. *2007, p. 40.*

El acuerdo de conciliación si se da en la audiencia de sustanciación o de juicio oral y pública,, es decir, fuera de la audiencia preliminar de mediación pero en presencia del Tribunal, adquiere el carácter de cosa juzgada, ya que si cumple los requisitos legales: que expresen bien los detalles del acuerdo, el objeto sobre el cual recae, tiene que ser sobre materia disponible, que no se menoscabe derecho alguno de las partes, es homologado por el juez, siendo esa sentencia, cosa juzgada y con ello se pone fin a la controversia y se da por terminado el proceso, esto si se da dentro del proceso porque puede que se fuera de él, extrajudicialmente caso en el cual no se homologa por el juez pero las partes pueden participar del acuerdo al tribunal y pedir el archivo del expediente.

Es muy diferente a la mediación aún cuando su fin es el mismo, lograr un acuerdo de la parte para poner fin a la controversia, ya que en la mediación, el juez no puede proponer opciones de acuerdo, solo es un facilitador de la negociaciones y de las conversaciones entre las partes, en aras de que ellas mismas lleguen a un acuerdo mutuamente satisfactorio, en cambio, en otra fase el juez puede procurar la conciliación y como conciliador si puede proponer soluciones, juega un rol protagónico.

2. *El desistimiento*

La doctrina la define según Rengel Romberg***,*** como la declaración unilateral de voluntad del actor por la cual éste renuncia o abandona la pretensión que ha hecho valer en la demanda, sin necesidad de consentimiento de la parte contraria. [184]En nuestro ordenamiento jurídico existen dos tipos de desistimiento, de la acción y del procedimiento.

El desistimiento de la acción tiene deja canceladas para hacia el futuro las pretensiones de las partes, con autoridad de cosa juzgada y el asunto debatido no puede interponerse de nuevo en un futuro.

[184] Emilio Calvo Baca. *Código de Procedimiento Civil. Comentado y concordado*. Caracas. Ediciones Libra. 2011. p. 263.

El desistimiento de procedimiento es la facultad de retirar la demanda sin que ello implique la renuncia de la acción ejercida, menos aún que involucre una declaración de certeza respecto a los hechos debatidos. En consecuencia, la acción puede volver a intentarse posteriormente, entre los mismos sujetos y por los mismos hechos, sin que pueda alegarse cosa juzgada.

En la práctica en la leyes especiales como en el CC (1982), LOPT (2002), LOPNNA (2007) y LTDA (2007), se aplica también como sanción o como consecuencia de la incomparecencia de la parte un acto del proceso, como por ejemplo, la incomparecencia del actor a uno de los actos conciliatorios en el caso del divorcio contencioso, la incomparecencia a la audiencia de juicio oral y pública.

De todo lo anteriormente expuesto puede apreciar que siendo el objetivo de la comisión de fortalecimiento de la LOPNA (1998) crear una reforma que fuese tan exitosa como la LOPT (2002) y que mejorará el funcionamiento de los tribunales de protección de los niños, niñas y adolescentes, eso no fue posible de materializar y se evidencia porque habiéndose tomado como modelo la LOPT (2002), a los largo del procedimiento omitieron fases, recursos y actos procesales de relevancia para la materialización de la tutela judicial en todo procedimiento ordinario, lo cual pareciera ser resultado del afán por en crear una ley que no fuese copia de la otra, resultando en lagunas y vacios jurídicos que para resolver unas se requiere de la aplicación supletoria de otras normas LOPT (2002) y CPC(1980) y otras del establecimiento de criterios por parte de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

En este orden de ideas, entre las omisiones en el procedimiento ordinario a las que se hace mención se encuentran la supresión de la fase de ejecución, no está expresamente consagrada la fase ni está claro cuáles son los tribunales que deben cumplir con esa función de ejecutar las sentencias

con autoridad de cosa juzgada, así como tampoco se estableció procedimiento alguno en específico al respecto, con lo cual se evidencia que no hay una copia fiel y exacta de la LOPT (2002), por consiguiente no es igual este procedimiento a aquel. Asimismo no estableció a las partes el derecho de recurrir ante la incomparecencia por causa justificada de una o de ambas partes a la celebración de la audiencia preliminar (mediación o sustanciación) y de juicio oral y pública en los casos de asistencia obligatoria y personal, al respecto de este punto la Sala de Casación Social decidió que la parte afectada por la sanción impuesta por su inasistencia justificada puede ejercer el recurso de apelación, a los fines impugnar la sentencia que los perjudica.

Igualmente, resultaron diferencias importantes entre las normas de Derecho Social, (LOPNNA, LOPT y LTDA) ya que son diferentes, pero tiene sus semejanzas y ellas radican en el hecho de haber desarrollado sus textos los preceptos procesales constitucionales, de usar los mismos nombres de algunas fases del procedimiento como sustanciación y mediación aunque su orden en el proceso se contrario en materia de protección respecto a la materia laboral, así mismo en que están actualizando a través de jurisprudencia, se modernizaron con la creación de los circuitos judiciales, desarrollan y expanden esta rama en comparación con las demás ramas, lo cual no justifica que en la práctica los profesionales del derecho manifiesten que los procedimientos de laboral y protección son iguales y hasta los confunden.

Se puede incluso afirmar que lo más certero de la LOPNNA (2007), a pesar de sus deficiencias, es la creación de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar con la finalidad de depurar en procedimiento y examinar los escritos de pruebas, acto procesal que en un futuro debería ser incorporado a una futura reforma de la LOPT (2002), que sí bien es exitosa podría mejorarse para obligar a las partes a promover pruebas pertinentes y

sin exageración, porque en la práctica promueven en variadas ocasiones gran cantidad de pruebas que lo único que ocasionan es la formación de expedientes compuestos de 40 y más piezas sin justificación alguna.

No puede llegar a calificarse la promulgación de la LOPNNA (2007) un fracaso, porque esa connotación es algo subjetivo, no siendo considerado por la investigadora, ya que de una forma u otra se están resolviendo los conflictos que se presentan ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, con prontitud debe darse una reforma que complete los vacios que presenta la ley, para que ese texto legal se valga por sí mismo, en decir, que pueda dar respuesta a cada estado y grado del proceso, sin recurrir a normas supletorias o jurisprudencias.

Finalmente, cada fase del proceso cumplen una función significativa en esta norma que pretendió de una sola vez hacer reformas radicales para la materia de la infancia y la adolescencia, pero sus creadores debieron respetuosamente precisar y cuidar cada detalle del procedimiento frente a los cambios que fueron plasmados, tampoco consideraron que la cultura de la sociedad no haría muy factible la mediación y menos aún en presencia en varios estado de la República constituidos en Circuitos judicial de protección de niños, niñas y adolescentes que funcionan en la misma infraestructura anterior, con la misma cantidad de capital humano y trabajando diariamente mayor cantidad de expedientes producto de las inmensa cantidad de causas que detalladamente son su competencia y que no se pueden comparar con la materia laboral y agraria en las cuales sus causas en trámite son menores.

CAPÍTULO III

LOS DIVERSOS ENFOQUES DE LA CASACIÓN SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Una vez finalizado el estudio del procedimiento ordinario en su primera y segunda instancia, se consideró también estudiar los medios de impugnación extraordinarios que tienen como fin anular las sentencias emitidas por la segunda instancia que adolezcan de vicios por menoscabo de las normas jurídicas, es decir, el recurso de casación y el control de legalidad, además del recurso de interpretación que no siendo un recurso de impugnación si es importante para conocer el alcance y contenidos de alguna disposición de la LOPNNA, por otra parte, los últimos recursos mencionados por primera vez aparecieron en la materia de familia con la promulgación de la reforma de la ley en el año 2007.

En tal sentido, en la búsqueda de la tutela judicial efectiva los recursos ordinarios y extraordinarios son los medios que auxilian legalmente a la parte que se encuentre en algún estado o grado del proceso inconforme por determinado acto, permitiendo el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Cabe destacar que al recurrirse de una decisión de segunda instancia no se puede llegar a pensar que se acude a una tercera instancia porque no es posible procesalmente, ahí lo que se materializa es el inicio de un procedimiento incidental que se tramitara y decidirá por el Tribunal Supremo de Justicia.

Recurso de Casación

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que se interpone contra la sentencia definitiva formal dictada por el Tribunal Superior con competencia en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuya finalidad es obtener la nulidad de la sentencia que se recurre, por padecer infracción de la norma jurídica (legal o constitucional) o de una máxima de experiencia, siempre y cuando la denuncia alegada, haya vulnerado los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional (debido proceso) o hayan sido determinante de lo decidido en la sentencia.

La Doctrina define este recurso como "una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho."[185]

Este recurso fue establecido en la LOPNA (1998) en dos artículos 490 y 491, de forma sencilla y precisa consagró que se interpondría contra las sentencias dictadas por la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente en los asuntos de estado civil de las personas, patrimoniales y laborales,[186] es decir, tenía el recurrente que cumplir principalmente con tener la cuantía necesaria para poder su asunto ser remitido a la Sala de Casación Civil para su conocimiento, en el caso de los asuntos patrimoniales y laborales, pues los relativos al estado de las personas no requerían de cuantía alguna conforme el artículo 39 del CPC.

Asimismo, después debía verificar los motivos por los cuales denunciaría, si por errores de procedimiento, de defecto de actividad, también conocido como casación de forma, o sí por errores de juzgamiento, de infracción de la ley, también conocido como casación de fondo, ya que conforme al artículo

[185] Alirio Abreu y Luis Aquíles: *La Casación Civil*. Caracas. Editorial Melvin C. A., 2008, p. 182.
[186]Ley para la Protección de Niños y Adolescentes. (1998, octubre 02*). Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 5.266. (Extraordinaria). Octubre 02, 1998.

317 del CPC,[187] se debía cumplir con los requisitos para la formalización del recurso, ya que no basta con anunciar el recurso en contra de una sentencia por considerarla viciada de nulidad sino que había que presentar el solicitante un escrito que cumpliera con la técnica que rige todavía la materia civil ordinaria, conforme a la remisión que hizo el artículo 491 de la LOPNA (1998).

En este sentido, el recurso de casación se interponía, tramitaba y resolvía conforme a las normas previstas en el CPC (1990) y se producían los mismos efectos allí previstos para las sentencias definitivas recurridas y casadas en el Derecho común, es decir, el recurso de casación en materia de familia conforme a la LOPNA (1998) era un recurso de casación de derecho o casación pura como lo denomina la Doctrina, que para interponerse se debían aplicar las técnicas jurídicas establecidas en la ley, para denunciar los vicios de forma o de fondo que padece la sentencia en materia civil ordinaria.

De esta manera, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, fue la competente para conocer los recursos de casación interpuestos en esta materia de protección del niño y del adolescente de conformidad con lo previsto en los artículos 119 y 173 de la norma *ut supra*, (mencionados en el Capítulo I de la presente investigación, al hacerse mención de la anterior composición a la reforma del Sistema de Protección y en el Capítulo II, cuando se señaló que la competencia de los Tribunales especializados anteriores, no tenía sus competencias tan específicas como ahora, sólo mencionaba los asuntos sin precisar si la infancia y la adolescencia actuaban como actor o demandado), que fueron derogados por la LOPNNA (2007) al contemplar las modificaciones hechas en el texto legal de la CRBV (1999) respecto a

[187] Código de Procedimiento Civil (1990, septiembre 17) *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinaria), septiembre, 18, 1990

constitución del TSJ, al establecer que la competencia en la materia de la infancia y la adolescencia, parte de la rama del Derecho Social a partir del año 1999, la tendría la Sala de Casación Social.

En tal sentido, durante la *vacatio legis* de la mencionada LOPNA (1998) se promulgó la CRBV (1999) y en ella se reformó la estructura y denominación del máximo tribunal de la República, hoy Tribunal Supremo de Justicia, estructurado en siete salas, creándose la Sala de Casación Social, la Sala Constitucional, la Sala Electoral y la Sala Plena.[188] Por ello, la Sala de Casación Social según la norma suprema en su artículo 262, conoce de los recursos de casación en materia laboral, agraria y de menores, hoy de Protección del Niño y del Adolescente.

No obstante, en el mes de abril de 2000 culminó la *vacatio legis* y la LOPNA (1998) empezó a aplicarse a nivel nacional, de manera que cuando empezaron a interponerse los recursos de casación se presentaron conflictos de competencia entre la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Social, en virtud de que la ley le establecía la competencia a la Sala de Casación Civil y la CRBV (1999) a la Sala Social; los cuales fueron resueltos por la Sala Plena, conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ),[189] que reguló el funcionamiento del TSJ hasta el año 2004, cuando se promulgó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (que se denominará LOTSJ)[190].

Ante la situación planteada, la Sala Plena resolvió los conflictos de competencia y sus decisiones fueron de aplicación obligatoria hasta la promulgación de la LOTSJ, la cual reguló específicamente las competencias de cada sala; en consecuencia, entre esas sentencias a las que se hace referencias, se pueden citar la decisión N° 33, de fecha 24 de octubre de

[188] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. Cit., artículo 262.
[189]Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976, julio 30). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 1.893, (Extraordinaria), julio 30, 1976.
[190] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004, mayo 19). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 37.942 (Ordinaria), mayo 20, 2004

2001, caso *Henry Antonio Camacho Acosta* y del menor *Daniel Jesús González Camacho* en contra de la sociedad anónima *Compañía Nacional de Reforestación (CONARE),* en el procedimiento por cobro de bolívares y daños y perjuicios, *en donde se expone l*os siguiente:

> Es así evidente que para las Salas en conflicto, no es tema en discusión que el conocimiento y decisión de los recursos de casación que versen sobre las decisiones dictadas en materia de menores, cuando así lo autorice la Ley, corresponde a la Sala de Casación Social, de conformidad con lo preceptuado, de manera inequívoca, por el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual esta Sala Plena estima en un todo acertado ante los diáfanos términos de la norma constitucional antes mencionada.
> Por ello, el conflicto planteado se centra en determinar si en el caso de autos estamos en presencia de una verdadera "materia de menores", que corresponda por ello al conocimiento de la Sala de Casación Social. Al respecto ha considerado la Sala de Casación Civil, que es indudable que en el presente caso "[...] la competencia por la materia [...] está regulada por la normativa [de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente]" (Vid.: folio 378 del expediente), y por ende, se trata de un asunto propio de la Sala de Casación Social. Para esta última, sin embargo, "[...] en el presente caso no se ve directamente afectado los derechos y garantías (sic) del menor para que la jurisdicción especial sea la competente para conocer de este asunto" (Vid.: folio 400 del expediente), y que, además, "[...] en el caso sub-examen, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente no establece ninguna disposición en la que se le atribuya el conocimiento a los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente de las indemnizaciones reclamadas por accidente de tránsito en que se encuentren menores involucrados..." (Vid.: folio 401 del expediente), **en virtud de lo cual señala no es la Sala de Casación Social la que debe conocer del recurso de casación**.
>
> *Omissis*
>
> Este tenor literal de la norma (inclusión expresa de las demandas **contra niños o adolescentes y silencio sobre las demandas incoadas por ellos)**, a juicio de la Sala, es, además, revelador de la intención del Legislador (segunda de las técnicas interpretativas antes apuntadas), pues en efecto, no puede el intérprete obviar el hecho evidente que al señalar expresamente el Legislador, tan sólo, que es competencia de las Salas de Juicio las demandas contra niños o adolescentes, **está manifestando, al mismo tiempo, la negativa a incluir de manera expresa a las demandas incoadas por niños o adolescentes;** negativa que tiene también un claro valor en la interpretación de la norma, especialmente cuando se piensa que le habría bastado al Legislador con establecer que es materia de la competencia de las Salas de Juicio toda demanda en la que sean *parte* (demandante o demandada) niños o adolescentes, para dejar claramente expresada así su voluntad de someter a la mencionada jurisdicción especial todos los juicios de contenido patrimonial o del trabajo en que los niños o adolescentes funjan como demandantes o demandados, lo cual, sin embargo, no se hizo, y a esta omisión expresa y evidente debe atribuírsele un peso sustancial en la interpretación de la norma.
> Entiende la Sala que el Legislador ha rechazado expresamente hacer esta clara e inequívoca mención a *todos* los juicios patrimoniales o del trabajo en que sean *parte* niños o adolescentes, limitándose, por contrario, a mencionar, únicamente, las demandas interpuestas contra estos sujetos.
> En virtud de todas las consideraciones antes expuestas estima la Sala Plena que el conocimiento y decisión del recurso de casación interpuesto por abogada Thania Coromoto Navas Ramírez corresponde a la **Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia**, por tratarse de un asunto de la competencia de la jurisdicción ordinaria y ajeno a la competencia de los Tribunales de Protección del Menor y del

> Adolescente y, por ende, ajeno también a la competencia de la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal. Así se decide.[191] (Negritas propias).

Conforme a lo anteriormente citado, el conflicto se debió a la nueva competencia atribuida a la Sala de Casación Social del TSJ, en razón a que la Ley le establecía la competencia a la Sala de Casación Civil en materia de recurso de casación en familia, además, la LOPNA (2008) había previsto competencia a los tribunales especializados en materia de protección de niños y adolescentes en los asuntos donde estos fuesen demandados y no hacía mención a cuando actuaren como demandantes, por ello la Sala tuvo que interpretar y concluyó que correspondía conocer a la Sala de Casación Civil en estos casos porque el niño es demandante.

En este orden de ideas, se puede citar otra sentencia, esta vez de la Sala de Casación Social, N° 197, de fecha 21 de marzo de 2002, emitida en el juicio de divorcio incoado por *Ciro Alberto Uzcátegui Vivas*, contra la ciudadana *Marisay Victoria Torres Villamizar*, en la cual la Sala decide declinar competencia con este fundamento:

> Asimismo se hace oportuno señalar que la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.929, de fecha 10 de abril del año 2000, resolvió en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, atribuir a los Juzgados ordinarios de Primera Instancia en lo Civil la competencia para conocer de todos los asuntos relativos al derecho de familia, estado civil y capacidad de las personas, cuando las partes interesadas sean mayores de edad, modificando así la competencia por razón de la materia a todos los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil en todas las Circunscripciones Judiciales de la República Bolivariana de Venezuela que tienen asignado el conocimiento en asuntos de familia. Allí se indicó:
> "**Artículo 1.-** Se le atribuye a los Juzgados Ordinarios de Primera Instancia en lo Civil de las Circunscripciones Judiciales del Área Metropolitana de Caracas y del Estado Táchira la competencia para conocer de todos los asuntos relativos a Derecho de Familia, Estado Civil y Capacidad de las Personas, cuando las partes interesadas sean mayores de edad.

[191] Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. *N° 33, 24-10-2001, (*Henry Antonio Camacho Acosta y del menor Daniel Jesús González Camacho en contra de la sociedad anónima Compañía Nacional de Reforestación (CONARE).) [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Octubre/MENORES%20CONFLICTO%20000034.htm [Consulta: 2012, septiembre 29].

> **Artículo 2.-** Los Juzgados de Protección antes llamados Juzgados de Familia y Menores que tengan causas en tramitación referente a asuntos de Familia Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde las partes interesadas sean mayores de edad procederán de la siguiente manera
> a) Si ha precluido el lapso probatorio, deberá sentenciar el juez que ha presentado dicha actuación en virtud del Principio de Inmediación.
> b) Si se han promovido y admitido las pruebas, el respectivo expediente se enviará al Juzgado de Primera Instancia Civil, para hacer efectivo el Principio de Inmediación.
> c) Si se ha recibido la demanda y se le ha dado entrada; o se han celebrado los actos conciliatorios; o se ha llevado a cabo el acto de la contestación de la demanda; u opuestas cuestiones previas deberán enviarse al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil. En el caso de las cuestiones previas las mismas deberán resolverse antes de la aludida remisión.
> d) Los juicios de inserción y rectificación de partidas del estado civil que se encuentran en tramitación en los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente -anteriormente Juzgados de Familia y Menores- se remitirán al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, cuando las partes interesadas sean mayores de edad. (...)."
> Expuesto todo lo anterior es indudable que la competencia por la materia en los asuntos de familia, específicamente en los casos de divorcio cuando no hayan niños o adolescentes y cuando ninguno de los cónyuges sean menores de edad le corresponde conocerlos y resolverlos a los Tribunales con competencia en lo Civil.
> Siendo así, esta Sala de Casación Social deja sentado a partir de la publicación de este fallo que en virtud de que los Juzgados con competencia en lo Civil son los Tribunales competentes para resolver y decidir todos los asuntos de familia, específicamente los de divorcio o nulidad de matrimonio, 1) Cuando no existan niños o adolescentes y 2) Cuando ninguno de los cónyuges sea menores de edad, corresponde a la Sala de Casación Civil conocer de todos los medios de impugnación ejercidos contra las decisiones emanadas de dichos Tribunales. Así se decide."[192]

De lo anteriormente citado, se aprecia que se modificó en el año 2000, la competencia por la materia en los tribunales de primera instancia en materia civil ordinaria motivado a la aplicación de la LOPNA (1998), teniendo en cuenta que los tribunales especializados de protección de niños y adolescentes conocerían solo de juicios en los que los niños fuesen demandados; y en los casos de estado y capacidad de las personas (divorcio y nulidad de matrimonio, en los que hubiesen hijos comunes menores de edad.

[192] Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 197, 21-3-2012, (Ciro Alberto Uzcátegui Vivas contra Marisay Victoria Torres Villamizar). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/RC197-210302-01737.htm. [Consulta: 2012, septiembre 22].

Recurso de Casación Social

Este recurso es un medio de impugnación extraordinario dirigido básicamente a resolver cuestiones de derecho que la doctrina define de la siguiente manera:

> Es un medio de impugnación que la Ley le otorga a la parte vencida para que pueda solicitar a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, la revisión de la sentencia de Segunda Instancia emanada de los jueces superiores, que puedan estar incursas en las causales de nulidad, bien por haber incurrido en errores de procedimiento o en errores de juzgamiento.[193]

En tal sentido, puede interponerlo la parte que se considere insatisfecha con el dispositivo declarado por el Juez de última instancia, por considerar que la sentencia adolece de vicios determinante de lo decidido lo cual crea inseguridad jurídica y lo conoce y decide la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia según CRBV (1999) y LOTSJ con reforma del 2010.[194]

Naturaleza Jurídica de Recurso de Casación Social

En materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes al igual que en materia laboral y agraria, el recurso de casación social es un recurso extraordinario, establecido para la rama del Derecho Social como un recurso de instancia, por ser un recurso que obedece a la tendencia impura de la casación española, pero con características del sistema galo, respecto a la no contemplación de regulación alguna del control de la cuestión de hecho y probatoria,[195]por cuanto la Sala de Casación Social conoce del recurso de casación interpuesto (con menos formalidad que en materia civil como se mencionara más adelante), que al declararlo con lugar por presentar un vicio de infracción de ley (vicios de fondo), entonces, deberá anular el fallo recurrido y decidir el fondo de la controversia, es decir, extendiéndose al

[193] Omar Alfredo Mora: *Derecho Procesal del Trabajo.* Caracas. Organización Gráficas Capriles, 2010, p. 590.
[194] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010, mayo 11). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 39.922 (Ordinaria), octubre 1, 2010.
[195] Humberto Enrique Tercero Bello: *La Casación y su Evolución Histórica en Venezuela*. Caracas. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, 2010, p. 137.

establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia sin posibilidad de reenvío, poniendo fin a la controversia.

A excepción, que el vicio invocado sea de forma, algún defecto de actividad que haya creado indefensión, en cuyo caso se tendrá que reponerse la causa al momento anterior al acto procesal que vulneró el derecho a la defensa de la parte recurrente, para restablecer el orden jurídico infringido, siempre que dicha reposición sea útil, principio finalista que rige en esta materia social.

Principios que rigen el Recurso de Casación de Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Los principios que rigen en casación de instancia coinciden con los que rigen el procedimiento ordinario de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los que rigen el recurso de casación laboral e incluso el recurso de casación en materia civil ordinaria con sus excepciones, en virtud a que se consagran las normas generales de esta institución en el derecho común. Con la reforma de la LOPNNA (2007) se reformó la concepción de este recurso y el juez de casación debe entrar a decidir el fondo de la controversia como ocurre en materia laboral y agraria por ser materias de naturaleza social, entre esos principios se mencionan los siguientes: oralidad, inmediación, simplicidad o prohibición de formalismos y reposiciones inútiles, finalista, uniformidad, concentración, publicidad, preclusión, dispositivo, principio de la *iura novit curia* o aplicación de oficio del derecho, principio de personalidad del recurso de casación, entre otros.

Principio de oralidad.

Este principio representa un paso importante en la casación establecido por la casación de instancia laboral con la promulgación de la LOPT (2002) que se implementa en materia de Protección del Niño, Niña y Adolescente

con la reforma de la LOPNNA (2007), siguiendo ese modelo, ya que con la LOPNA (1998) todo se tramitada conforme al CPC (1990) como se señaló anteriormente. Con la aplicación de este principio en la audiencia oral y pública (salvo excepciones de ley) se le permite al Magistrado detectar la verdad en el comportamiento de las partes, de sus gestos en el debate, de la contundencia en sus palabras, por lo cual regirá una transparencia en el acto.

En consecuencia, materializándose de esta forma también más principios: el principio de inmediación, ya que el juez presencia el debate; de concentración porque concluido el debate el juez dictará de inmediato en forma oral el dispositivo salvo que por la complejidad del asunto lo difiera dentro de los cinco días hábiles siguientes y finalmente, el principio de publicidad, que se da porque la audiencia es pública y la sentencia que resulte se publica en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

Principio de inmediación:

Consiste en que el juez que ha de pronunciar la sentencia debe presenciar el debate para que se cree convicción de la verdad de los hechos a decidir y debe inquirirla por todos los medios a su alcance.

Principio de simplicidad o prohibición de formalismos y reposiciones inútiles:

Tiene su fundamento en los artículos 26 y 257 de la CRBV, cuando expresan que el Estado garantizará que la justicia sea expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos y reposiciones inútiles, que se alcanzará por medio de un proceso cuyos actos procesales sean simplificados, uniformes y eficaces, adoptando para ello un procedimiento breve, oral y público que no sacrificará el fin de la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En tal sentido, como ejemplo de ello hay una sentencia de la Sala de Casación Social que hace referencia que el escrito de formalización del recurso de casación social fue presentado en la oportunidad procesal pero ante la secretaría de la Sala de Casación Civil y no ante la Sala de Casación Social, sin embargo por aplicación analógica se decidió el mismo y no se declaró desistido por falta de formalización porque el recurrente informó del hecho a la Sala de Casación Social con anticipación, la cual solicitó a la Sala de Casación Civil el escrito y consideró interpuesto en la Sala competente por estar ubicadas en la misma sede, lográndose que el acto cumpliera su fin, antes de precluir el lapso de formalización, según sentencia N° 421 del 12 de abril de 2011, caso: *María Natividad Rosales Arellano* y otros contra *Dilia del Socorro Albarracín de Gómez* y otros.[196]

Principio Finalista

La Sala de Casación Social conocerá el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de última instancia y solamente casará la sentencia recurrida si el vicio o infracción alegada es relevante y determinante de lo dispositivo en la sentencia, pues sólo así anulará la misma,[197] ya que si casa innecesariamente se sacrifica la justicia, así lo establece en criterio reiterado la Sala en los siguientes términos:

> Es doctrina reiterada de la Sala que con vista de las disposiciones de la nueva Constitución, **por aplicación del principio finalista y en acatamiento a la orden de evitar reposiciones inútiles**, no se decretará la nulidad de la sentencia si la deficiencia formal concreta que la afecta no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su eventual ejecución o no viola el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia; en consecuencia de lo cual, la decisión deberá considerar en forma previa el fundamento de lo decidido por la alzada para determinar si las denuncias que se formulan son capaces de alterarlo, o impiden por omisión de pronunciamiento o de fundamentos, el control de la legalidad. Y antes de declarar la nulidad por defectos en la forma intrínseca del fallo, se examinará si el mismo, a pesar de la deficiencia, alcanzó su fin, el cual no es otro que resolver la

[196]Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 421, 12-4-2011, (*María Natividad Rosales Arellano y otros contra Dilia del Socorro Albarracín de Gómez y otros*) [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/abril/0421-12411-2011-09-1490.HTML [Consulta: 2012, febrero 11].

[197] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 489-H.

controversia con fuerza de cosa juzgada y suficiente garantía para las partes.[198] (Negritas propias)

En efecto, este recurso se rige por las disposiciones legales (LOPNNA) que se adaptaron a los preceptos constitucionales, en consecuencia, siempre el solicitante aspira que se aplique la garantía de la tutela judicial efectiva.

Principio de Uniformidad

Se materializa en el hecho que el procedimiento plasmado en la LOPNNA (2007) se aplica de manera preferente aunque en otras leyes se tenga establecido un procedimiento especial, a pesar que se puede aplicar supletoriamente la LOPT (2002) y el CPC (1990), esta ley tiene bien establecido la forma de anunciar, formalizar y tramitar el recurso de casación, además que el fin de este recurso está previsto en al artículo 489-J de la LOPNNA (2007), es la uniformidad de la jurisprudencia e integridad de la legislación.

Principio de Concentración

Se refiere a que todos los actos procesales se realicen en el menor tiempo posible y que se desarrollen si es posible simultáneamente, que no haya multiplicidad de actos.[199]En consecuencia, en casación el principio de concentración se da porque todas las sentencias que no le ponen fin al juicio son recurribles en casación de manera diferida conjuntamente con la sentencia definitiva, todas las sentencias que se dicten en el curso del juicio serán sentencias ejecutorias, todas esas sentencias si no le ponen fin al

[198] Sala de Casación Social. del Tribunal Supremo de Justicia. N° 133, 12-6-2001, (*Mario Medina contra Seguros Caracas Liberty Mutual C. A.*), [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/c133-120601-01028.htm [Consulta: 2012, febrero 11].
[199] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 450 literal c.

juicio no tienen casación de inmediato, pero si diferida, sí a una de las partes del proceso le causo un agravio.

En este orden de ideas, se puede dar como ejemplo que se admitió una prueba promovida por una de las partes y la contraparte se opuso a la admisión de esa prueba, pero al admitirse se ingresó al proceso, el juez la valora después en su sentencia y si la persona perjudicada resulta vencedora, la parte no tiene necesidad de recurrir, en cambio, cuando se valora la prueba en cuestión y esa prueba en la definitiva causa un agravio, le desfavorece a la parte que se opuso a la admisión de la ella, sin embargo, no fue declarada inadmisible la misma en la definitiva, entonces, se puede ir a casación con la definitiva y de manera refleja con la interlocutoria que le causó un gravamen.

No obstante, si en la decisión definitiva sale vencedor pues no tiene por que ir a casación porque el agravio que le causo la interlocutoria fue reparado por la sentencia definitiva, pero si además de admitirse la prueba, la sentencia definitiva lo condena, entonces, la persona tiene dos agravios la prueba admitida y la sentencia definitiva, en consecuencia, la parte debe recurrir y va a conocer la Sala de Casación Social por la decisión definitiva y de manera refleja contra la sentencia interlocutoria.

Por consiguiente, la parte recurrente debe formalizar el recurso de casación, señalando primero la decisión interlocutoria y después hacer los alegatos contra la sentencia definitiva, por cuanto sí se anula la decisión se va a reponer la causa hasta el estado en que se dictó la sentencia interlocutoria que consideró que la oposición a la admisión de una prueba era improcedente y se debe dictar una nueva sentencia definitiva sin tomar en cuenta ni valorar esa prueba y de esa manera se corrige el vicio que contenía la sentencia definitiva, la infracción a la ley procesal.

Esta posibilidad está prevista en el aparte del artículo 489 de la LOPNNA (2007) cuando señala que “al proponerse el recurso de casación contra la

sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ello, siempre que contra dichas decisiones se hubiere agotado oportunamente, todos los recursos ordinarios".

Principio de Publicidad

Se presenta en todo el proceso judicial, persigue el acceso de las partes al proceso, también el acceso de cualquier persona a los actos procesales, pero no solamente eso, sino que pretende la materialización de la seguridad jurídica; cuyo fin es que la sociedad pueda confiar en el sistema de justicia, en ese proceso judicial y por eso más allá del interés de las partes en el proceso, interesa a toda la sociedad la publicidad, ya que todos los expedientes son públicos a menos que el juez decrete la reserva de un expediente, siendo una excepción que la audiencia oral se celebre a puerta cerrada por motivos de seguridad, de moral pública o de protección de la personalidad de alguna de las partes o de alguna persona notificada para participar en él, según la naturaleza de la causa.[200]

En cuyo caso deberá ser fundada la decisión y constar en el acta del debate, y una vez desaparezca la causa de la clausura, puede ingresar nuevamente el público, esto no obsta el carácter público del expediente, el cual no puede ser objeto de reserva, salvo las excepciones establecidas en la ley, como por ejemplo un asunto de adopción. Además, esa publicidad contempla que la sentencia debe publicarse en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

Principio de Preclusión

Los lapsos procesales están previstos en la ley de forma clara, de manera que una vez transcurridos los mismos, hayan actuado activamente las partes o de forma omisiva, los mismos no volverán a correr para que la parte pueda

[200] Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 450 literal f.

actuar, corren de pleno derecho uno sucesivamente al otro, siendo la forma que el proceso avance correctamente sin dilaciones en busca de la materialización del debido proceso.

Principio Dispositivo

Se exterioriza con la iniciativa de la parte no conforme con la decisión definitiva en interponer el recurso de casación, presentar formalización y comparecer a la audiencia oral y pública para sostener el vicio que alega afecta la sentencia y por el cual debe anularse la misma. Excepcionalmente si la sala observa quebrantamientos del orden público o quebrantamientos de derechos constitucionales no denunciadas opera la casación de oficio, es decir, la sala de casación por iniciativa propia va a pronunciarse sobre esos vicios y va a anular el fallo, lo cual permite afirmar que en casación rige el principio dispositivo y excepcionalmente el inquisitivo.

Principio de la Iura Novit Curia o Aplicación de Oficio del Derecho

El juez señala la norma aplicable y explica su verdadera interpretación, cuando casa de oficio o resuelve el recurso ante la interposición genérica de la denuncia al señalar infracción de ley como prevé la LOPNNA (2007) en su artículo 489-A, sin mencionar los vicios o defectos de que adolece la sentencia específicamente, entonces, el juez conocedor del derecho visto los alegatos le corresponde resolver el recurso.

Principio de la Personalidad del Recurso de Casación

Este principio rige en todos los recursos y se refiere a que el recurso favorece o perjudica al que lo ejerce y el que no lo ejerce no puede decir que está siendo perjudicado por el recurso ejercido por la otra parte del proceso, ya que pudiera verse favorecido en algunos casos pero no perjudicado.

La personalidad del recurso tiene una modificación sustancial en el recurso de casación, si se verifica vicios en la sentencia, se casa la misma y la nulidad del fallo es total, por eso la Doctrina aclara diciendo que la

casación tiene un efecto real porque esta refiriéndose a cosas y a personas, cuando se acude a casación se controla la legalidad de la sentencia y si prospera el recurso de casación desaparece la sentencia impugnada, no queda sentencia para nadie tanto para los que recurren como para los que no recurren.

Lo más importante de esto es el efecto real de la casación cuando se anula la sentencia, se anula para todos, una de las partes pudo no haber recurrido pero si una sola recurrió y prospero la sentencia se anula para todas las partes y se hace una nueva sentencia.

Principio de que las partes están a derecho:

Principio que se refiere a que cuando se publica la sentencia de casación no existe necesidad de notificar a las partes, en la sala de casación normalmente se publica la sentencia fuera del lapso, lo más rápido según se observa de las publicaciones en la página del TSJ, ha sido aproximadamente de seis meses, entonces, esas sentencias extemporáneas no se notifican, ya que la notificación tiene como fin que una vez conste en autos la misma comience a correr los lapsos procesales para interponer los recursos procesales subsiguientes y la sentencia de casación no tiene recurso alguno posterior, en consecuencia, no se abre ningún lapso siguiente.

Principio de la suspensión del curso del proceso en la instancia (efecto devolutivo y el efecto suspensivo):

El principio de suspensión del curso del proceso siempre va a operar en el recurso de casación, porque se detiene el curso de la instancia y se remite el expediente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ya que cuando se anuncia el recurso de casación la instancia queda paralizada en el estado en que se encontraba porque la casación siempre tiene efecto suspensivo, así la instancia se detiene hasta que el recurso se decida.

Cabe señalar que la sentencia impugnada no se ejecuta hasta que el recurso de casación se decida, una vez decidido el expediente debe ser remitido a la Coordinación del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a los fines de su itineración al tribunal de primera instancia de mediación y sustanciación que conoció como tribunal de origen, para que proceda a la ejecución de la sentencia, asimismo, debe la sentencia haber ordenado librar oficio al Tribunal Superior que dictó la decisión, con el fin de informarle de la resolución tomada (desistido, perimido, sin lugar o con lugar).

Por ello cuando se interpone el recurso de casación en esta materia ante el juez de alzada que dictó la sentencia que se recurre, lo que se pretende es alcanzar la nulidad de una sentencia en la Sala de Casación Social, se está pidiendo la nulidad de un acto procesal relevante, de una sentencia definitiva que aún no está firme por la interposición de este recurso y que puede alcanzar el carácter de cosa jugada material. Entonces, si la sentencia tuviese algún defecto aunque no sea determinante del dispositivo, es decir, que no le impide ser ejecutoriada, sencillamente esa sentencia aunque esté viciada no se puede anular, porque será una casación inútil.

Ahora bien, si la sentencia está defectuosa y esos vicios le impiden alcanzar el fin para el cual está destinado, entonces, esa sentencia habrá que anularla, siendo la casación útil, de esta manera se explica el principio finalista de la casación de instancia.

Recurso de Casación en Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

En la exposición de motivos de la LOPNNA (2007) se señala que se reformó el recurso de casación simplificándose al máximo con la intención de facilitar su ejercicio con la finalidad de que la parte recurrente pueda obtener una decisión sobre el mérito del recurso y que la Sala de Casación Social no los declare perecidos por falta de técnica, aplicando de ser necesario el

principio iura novit curia, (“el juez conoce el derecho”), así el recurso de casación será declarado con lugar cuando se haya incurrido en una infracción de norma jurídica o de una máxima de experiencia con la cual se haya violado derechos constitucionales o haya sido determinante de lo decidido por la recurrida, en consecuencia, la Sala de Casación Social del TSJ al analizar el recurso interpuesto, debe cumplir con lo siguiente:

> En estos casos, la infracción tiene que haber vulnerado los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional, contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o en tratados internacionales, suscritos y ratificados por la República, o haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.
> Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social hubiere detectado al decidir el recurso alguna infracción, se debe abstener de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y debe decretar la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido, siempre que dicha reposición sea útil; o debe casar el fallo y decidir el fondo de la controversia, extendiéndose al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia, sin posibilidad de reenvío, poniendo fin a la controversia.[201]

De acuerdo con lo citado, deberá casar la sentencia al comprobar alguna infracción de las argumentadas por el solicitante en el escrito de formalización del recurso de casación, y abstenerse de conocer las otras, sin hacer mención sí la denuncia que determine la nulidad de la sentencia, específicamente tiene que ser de forma o de fondo, con lo cual pareciera que no hay prelación de una u otra en la forma a estudiar el recurso, así como tampoco exigencia de cumplimiento de algunos requisitos en la formalización del presente medio de impugnación, ya que la ley no lo exigió expresamente como sí ocurre en el recurso de casación civil según el artículo 317 del CPC.

En tal sentido, se puede evidenciar que la reforma consagró un recurso de casación de instancia, distinto al establecido en materia laboral en la LOPT (2002) que se asemeja en los motivos o denuncias consagradas en los ordinales 1° y 2° del artículo 168, a las previstas en los ordinales 1° y 2 ° del artículo 313 del CPC (1990), a excepción, de las denuncias por errores de

[201] Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes* [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lopna.htm [Consulta: 2011, marzo 18].

juzgamiento en la apreciación o establecimiento de los hechos y en la valoración de las pruebas del artículo 320 *ejusdem*, que no se contemplan en el Derecho Social, por seguirse el modelo de la casación española lo mismo ocurrió en la materia de la infancia y la adolescencia pues, con la vigencia de la LOPNA (1998), aplicaba las normas del CPC (1990) y la técnica de la Sala de Casación Civil, por consiguiente, se puede deducir que con la reforma en esta institución hubo una modificación procesal significativa, en la que según el doctrinario Ramón Escobar León se acogió[202]en la LOPNNA (2007) el argumento señalado por la Doctrina de la Sala de Casación Social, en decisión N° 2200, de fecha 1 de noviembre de 2007, caso: *Pedro José Gutiérrez Otero*, contra la sociedad mercantil *Consorcio Fapco-Pichardo,* que estableció lo siguiente:

> (…) Por lo tanto, consideramos inútil y desacertada hoy día hacer la división como lo solicitó el recurrente en la audiencia oral de casación- de los vicios que pueden dar lugar a la nulidad de fallo recurrido en motivos in iudicando e in procedendo. A propósito de ello, especial atención merece el estudio que al respecto ha realizado el profesor Jordi Nieva Fenoll, el cual consideramos necesario transcribir en los siguientes términos:
> La división dogmática entre el fondo y la forma en el proceso constituye una de las categorizaciones dogmáticas que más absurdos problemas jurisprudenciales y doctrinales le han traído al Derecho Procesal.
> *Omissis*
> Llegados a este punto, me pregunto qué sentido tiene, aparte del originario de inadmitir demandas, distinguir entre fondo y forma, entre procedimiento y enjuiciamiento, como si sobre el procedimiento no se enjuiciara también, y con frecuencia. Llevadas las cosas al extremo, podríamos hasta llegar a discutir sobre si la incongruencia de las resoluciones judiciales, pacíficamente tratada como una cuestión de forma, no sería también una cuestión de fondo al afectar, sin duda, el denominado enjuiciamiento, especialmente cuando se trata -siguiendo la terminología de la jurisprudencia española- de la incongruencia por los casos o por los modos, es decir, cuando el juez modifica el objeto del juicio que le ha sido sometido por las partes. Pero no creo que tenga sentido alguno discurrir por ese camino, puesto que aplicando la problemática distinción a la casación, dividiendo entre motivos in iudicando e in procedendo, no obtenemos más que problemas de ubicación de los diferentes vicios. (III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 2006. La enunciación de los motivos de Casación en las leyes procesales con especial atención al artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).
> Consecuente con lo anterior y como ya se dijo precedentemente, consideramos inútil y desacertada hoy día la división de los vicios en que puede incurrir algún fallo en motivos de forma y de fondo, no obstante, seguimos compartiendo el criterio de mantener el listado de los supuestos de casación dentro de la ley, entendiéndose, que todos y cada

[202] Ramón Escovar León: *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico en el Sistema de Casación Venezolano. Caracas. Legis, 2012, p. 111.*

> uno de ellos parten de un único origen, como lo es, la vulneración de la norma jurídica.203

De esta manera, conforme a lo citado, la Sala de Casación Social estableció que los motivos para recurrir de la casación nacen de la vulneración de la norma jurídica, argumento que aparece previsto en la LOPNNA (2007) en su artículo 489-A, cuando consagra los motivos para recurrir mediante el recurso de casación y señala que se puede declarar con lugar esos recursos cuando haya incurrido la sentencia en una infracción de norma jurídica o de una máxima de experiencia, que haya vulnerado los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional (regulados en la Constitución o en los tratados internacionales, suscritos y ratificados) o haber sido determinantes en lo dispositivo de la sentencia.

En tal sentido, esos derechos constitucionales a que hace referencia son el debido proceso (artículo 49 CRBV), la tutela judicial (Artículo 26 CRBV), el proceso instrumento fundamental (artículo 257) y derecho de petición (artículo 51). No obstante, no hace mención en la infracción de la normas jurídicas sí se refiere a las normas sustantivas y adjetivas, sin embargo, debe entenderse que a todas ellas se extiende, debido a que conforme a la normas sustantivas y en aplicación de las normas procesales se acude a los órganos jurisdiccionales para tutelar un derecho que se ve lesionado o amenazado.

Además, sí bien la LOPNNA (2007) no hace distinción entre los vicios de fondo o de forma de los que puede adolecer la sentencia dictada por la alzada para recurrir en casación, sin embrago, en las sentencias emitidas por la Sala de Casación Social cuando transcribe los alegatos de la parte recurrente señalados en el escrito de formalización; se puede observar y con

---

[203] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N.° 2200, 1-11-2007, (*Pedro José Gutiérrez Otero, contra la sociedad mercantil Consorcio Fapco-Pichardo*) Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/noviembre/2200-011107-07592.HTM. [Consulta: 2012, septiembre 25].

ellos queda demostrado, que en la práctica se formaliza este recursos con fundamento en las infracción de fondo o de forma previstos en el CPC (1990), por falta de más explicación del artículo 489-A de la LOPNNA (2007) así como por la tradición jurídica existente.

Sentencias Recurribles en Casación Social en Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Este recurso extraordinario de impugnación puede proponerse en los siguientes casos:

1. Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios en materia patrimonial, cuyo interés principal exceda de cien salarios mínimos nacionales.

2. Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios en materia de estados familiares, capacidad de las personas y de establecimiento de un nuevo acto del estado civil.

3. Además hay que incluir las sentencias que decidan una apelación contra una sentencia que se pronuncie en un procedimiento incidental de inhibición o recusación interpuesto por el mismo juez o en contra del mismo juez que la decide, en virtud a que la Sala de Casación Social acogió el criterio previsto en una sentencia de la Sala de Casación Civil, en sentencia N.° 0162, de fecha 3 de marzo de 2009, caso Luis Antonio Chacón Nieto y otros, en los siguientes términos:

> En cuanto al recurso de casación en contra de las providencias en las incidencias de recusación o inhibición, la Sala de Casación Civil de este alto Tribunal, en sentencia Nº 468 de fecha 20 de mayo de 2004 (caso: Galaire Export, C.A. y Corporación Inversionistas 336118, C.A. contra Sumifin C.A. y otros), señaló lo que de seguida se transcribe:
> "…La Sala acoge el anterior criterio jurisprudencial y en aras de lograr la uniformidad de la jurisprudencia, abandona el sostenido en la sentencia de 26 de junio de 1996 (José de Jesús Contreras c/ Ana Cecilia López de Guerrero), conforme al cual no es posible la admisión del recurso de casación contra las providencias recaídas en las incidencias de recusación e inhibición. En consecuencia, excepcionalmente se admitirá dicho recurso en los siguientes supuestos:
> 1. Cuando in limine litis el propio funcionario declara inadmisible la recusación propuesta en su contra, desde luego que en este caso, lejos de resolverla, lo que hace es impedir que nazca la incidencia.
> 2. Cuando se alega la subversión del procedimiento y la consecuente violación del derecho a la defensa, por cuanto en ello está interesado el orden público…"

> En este sentido, de conformidad con la sentencia antes transcrita, tratándose el presente asunto de un recurso de casación anunciado en contra de la Sentencia que declaró sin lugar la apelación ejercida en contra de la Sentencia interlocutoria, que declaró la extemporaneidad de la recusación formulada en contra de la misma Juzgadora que decide su recusación, se declara admisible el presente recurso de casación. Así se decide.[204]

4. Al proponerse recurso de casación contra las sentencias definitivas de última instancia, queda comprendidas en él las sentencias interlocutorias que produjeron gravamen irreparable, siempre que contra dichas decisiones se hubiese agotado oportunamente los recursos ordinarios, es decir, siempre que contras las mismas se haya interpuesto recurso de apelación.[205]

Motivos de Procedencia del Recurso de Casación

1. Infracción de norma jurídica

En estos casos la infracción tiene que haber vulnerado los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional, que están en la norma suprema del ordenamiento jurídico, es decir, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluso los contenidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el estado venezolano, o haber sido determinante del dispositivo en la sentencia, asi lo prevé la ley especial.[206]

2. Infracción de máxima de experiencia

En estos casos la infracción tiene que haber vulnerado los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional, que están en la norma suprema del ordenamiento jurídico, es decir, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluso los contenidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el estado venezolano, o haber sido determinante del dispositivo en la sentencia, asi lo prevé la norma en estudio[207]

---

[204] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 489.

[206] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 489 -A.

[207] ídem.

En este orden de ideas, parece que la ley previó de forma sencilla y sin técnica casacional alguna a este recurso de casación social, técnica que se exige al momento de la formalización del recurso en cuestión en materia civil ordinaria por la Sala de Casación Civil y por la misma Sala de Casación Social en materia laboral y agraria, respecto a la forma de argumentar las denuncias por vicios de la sentencia publicada por el tribunal superior respectivo del circuito de protección de niños, niñas y adolescentes, que causan gravamen a la parte que recurre.

En consecuencia, la Sala de Casación Civil exige conforme al artículo 317 del CPC (1990) los requisitos de forma esenciales en los cuales ha de presentarse el escrito de formalización del recurso y entre ellos están: 1) La decisión o decisiones contra las cuales se recurre; 2) Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1° del artículo 313 *ejusdem,* es decir, a los errores *in procedendo* o por defecto de actividad, casación de forma; 3) La denuncia de haber incurrido en alguno o algunos de los casos previstos en el ordinal 2° del artículo 313 de la norma *ut supra*, relativos a los errores *in iudicando,* es decir, de juzgamiento, casación de fondo. Finalmente, 4) La especificación de las normas jurídicas que el tribunal de alzada debió aplicar y no aplicó, en la resolución de la controversia sometida a su conocimiento, con señalamiento de las razones que demuestren la aplicabilidad de esas normas.[208]

En tal sentido, en virtud de las consideraciones anteriores respecto al recurso de casación previsto en la LOPNNA (2007) se puede citar la decisión N° 0582, de fecha 13 de junio de 2012, emitida por la Sala de Casación Social en el recurso de casación interpuesto en el procedimiento de reconocimiento de unión concubinaria, caso: *Mariela de Jesús Jiménez Moya*, contra *Luisa Argelia Rosas Mujica*, *Nidia Margarita Márquez González*,

[208] Código de Procedimiento Civil. Op. Cit., artículo 317.

en representación de su niño y otros integrantes de la *sucesión Pedro Luis Rosas Rodríguez*, dejándose claro que si se exige técnica casacional aunque no con la misma rigidez que en el recurso de casación civil, ya que como punto previo se señaló lo siguiente:

> *Como puede observarse, por mandato de la ley en referencia, ya no se sigue en esta especial materia de protección de niños, niñas y adolescentes lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la clásica división por ordinales, según los motivos de casación, en errores de forma y de fondo.*
> *Sin embargo, evidencia esta Sala del escrito de formalización consignado, que diez (10) de las once (11) denuncias que lo conforman, están dirigidas a cuestionar la forma en la que el* ad quem *valoró las pruebas y estableció o apreció los hechos, lo cual hace la parte recurrente al amparo de la legislación civil ordinaria, sin enunciar, como corresponde, los motivos de casación contenidos en la norma supra citada, que si bien es cierto simplifica el ejercicio de este medio recursivo, también circunscribe su declaratoria con lugar a la comprobación de que la infracción delatada haya vulnerado derechos constitucionales que rijan la actividad jurisdiccional, o haya sido determinante del dispositivo del fallo. Al respecto, es pertinente efectuar algunas consideraciones que servirán de premisa para el estudio de los vicios que se le imputan a la sentencia recurrida, los cuales serán vistos atendiendo a las estipulaciones previstas en la norma citada.*
> *En primer lugar, es menester señalar que las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, el cual conserva un sistema rígido de tarifa legal de la prueba, son aplicables a la especial materia de protección de niños, niñas y adolescentes, sólo supletoriamente y siempre que no sean contrarias a los principios que rigen esta legislación especial, en la cual imperan las reglas de la libre convicción razonada, pues, aunque ambos sistemas deben pasar por el tamiz de la sana crítica como método de examen y valoración de las pruebas a través de la lógica, existen marcadas diferencias entre uno y otro.*[209]

Después de lo antes expuesto, no hay lugar a duda que la ley no estableció la clásica división de los errores de forma o de fondo para recurrir de la sentencia en materia de familia en casación, sin embargo, serán aplicables supletoriamente mientras no contraríen los principios de la Doctrina de la Protección integral especialmente el interés superior de niños, niñas y adolescentes e igualmente los principios procesales.

En consecuencia, se pudo observar de la cantidad de sentencias consultadas por la página web del TSJ, relativas a recursos de casación en materia de la infancia y la adolescencia, relativas a diferentes asuntos entre

---

[209] Sala de Casación Social. del Tribunal Supremo de Justicia. N.° 0582, 13-6-2012, *(Mariela de Jesús Jiménez Moya, contra Luisa Argelia Rosas Mujica, Nidia Margarita Márquez González, en representación de su niño y otros integrantes de la sucesión Pedro Luis Rosas Rodríguez), [Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/0582-13612-2012-11-1164.HTML. *[Consulta: 2013, mayo 5].*

ellos: cumplimiento de contrato, divorcio, reconocimiento de unión estable de hecho, indemnización de daños y perjuicios, desconocimiento e impugnación de la paternidad, partición y cobro de prestaciones sociales; al formalizarse el recurso en cuestión la parte recurrente ha aplicado la misma técnica existente y cita como fundamento de los motivos de procedencia la norma laboral que es la norma supletoria por excelencia en algunos casos porque en la mayoría se argumentan las denuncias en el artículo 313 del CPC (1990), en virtud, de haber contemplado aquella los errores de forma y fondo detalladamente para el recurso de casación civil.

A tal efecto, a pesar de la LOPNNA (2007), consagrar solamente como motivos para recurrir en casación la infracción de la norma jurídica o máxima de experiencia, en la práctica se emplea la técnica de formalización preestablecida en el derecho común, lo que ha hecho que en varios casos las denuncias no se planteen acertadamente porque se confunden al argumentarlas.

En este orden de ideas, a pesar del legislador querer establecer una autonomía del recurso de casación por cada competencia por la materia de que se trate; es decir, la separación del recurso de casación social (en materia de niños, niñas y adolescentes, laboral y agraria) respecto al recurso de casación civil, no es muy relevante, la diferencia estriba en la no contemplación de los errores de juzgamiento en el establecimiento y valoración de los hechos o en el establecimiento y valoración de las pruebas.

Se hace necesario aclarar que desde su inicio el recurso de casación fue uno solo para las distintas áreas o materias que existieron (civil y criminal), además, estaba regulado en una sola normativa, una ley especial, hasta que se produjo la codificación, dando como resultado la separación de recurso de casación civil del recurso de casación penal. No obstante, el recurso de casación civil se aplicaba a la materia de tránsito, agrario, laboral y menores de la misma forma salvo algunas particularidades producto de la especialidad de cada una.

Posteriormente, aparecieron las leyes especiales que con la intención de adaptar su normas procesales a la CRBV (1999), establecieron disposiciones en la institución de la casación, pero no pudieron desligarse por completo del recurso de casación civil a pesar de sus rígidas técnicas, ello se observa cuando se formaliza el recurso en materia de la infancia y la adolescencia fundamentando los argumentos de nulidad en el artículo 313 del CPC (1990) y otras veces en el artículo 168 de la LOPT (2002), sin embargo, han sido conocidas y decididas por la Sala de Casación indistintamente y se citan más adelante en el punto Doctrina del Tribunal Supremo de Justicia.

3. Infracción del orden público y constitucional.

La Sala de Casación Social puede casar de oficio una sentencia si al estar conociendo el recurso de casación interpuesto se consigue en la sentencia de segunda instancia infracciones de orden público y constitucional que no fueron denunciadas por el recurrente en su escrito de formalización.[210]

Casos de Improcedencia del Recurso de Casación según la LOPNNA

No es posible recurrir en casación de las sentencias de última instancia relativas a las instituciones familiares: responsabilidad de crianza, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar, así como tampoco contras las sentencias de las acciones de protección, colocación familiar, colocación en entidades de atención e infracciones a la protección debida.[211]

En este sentido, hay que explicar que no procede el recurso extraordinario siempre y cuando esas instituciones se tramiten como un asunto principal, ya que de la investigación realizada se pudo ubicar sentencia N° 0070, de fecha 3 de febrero de 2011, de la Sala de Casación Social caso: Carmen Alicia

[210] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 489-H.
[211] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 489 *in fine.*

Rodríguez López contra Luis Manuel Serrano Vargas, en la que se evidencia que conoció de un recurso de casación contra sentencia dictada por el tribunal de alzada en procedimiento de divorcio en donde se pronunció sobre las instituciones familiares de los hijos comunes y se admitió recurso en contra de la sentencia respecto a la obligación de manutención, en los siguientes términos:

> Para decidir, esta Sala observa:
> La única denuncia en que se fundamenta la impugnación del fallo recurrido, que declaró con lugar la demanda de divorcio con base en la causal prevista en el artículo 185, ordinal 2° del Código Civil, versa sobre la cantidad en que fue fijada la obligación de manutención, por estar inconforme el cónyuge demandado, con el monto en que fue fijada la pensión correspondiente.
>
> Omissis
>
> Así las cosas, al permitirse el acceso a la sede casacional de la materia de divorcio, en el recurso podrá atacarse cualquier vicio contenido en la sentencia, los cuales también pueden estar referidos a los pronunciamientos que, por mandato legal, debe emitir el juez al resolver el asunto principal debatido. En este sentido, el sentenciador no sólo debe pronunciarse sobre la continuación o la disolución del vínculo matrimonial, sino además, sobre las instituciones familiares, en lo que respecta a los hijos comunes menores de dieciocho años, o incluso mayores, en casos de excepción. (…).
>
> Omissis
>
> Obviamente, si al resolverse el recurso de casación se determina la existencia de un vicio referido a estos pronunciamientos adicionales, y no así respecto de la decisión del asunto principal debatido el divorcio, la consecuencia de la estimación del recurso deberá ser la nulidad parcial del fallo, por cuanto su anulación total repercutiría innecesariamente en la resolución del asunto principal. Tal reflexión permite concluir que deben ser estudiadas primeramente las delaciones que versen sobre el tema principal del juicio, y sólo a continuación, en caso de ser desestimadas, se procederá a resolver aquellas dirigidas a impugnar los pronunciamientos que, además, ordena la ley.
>
> Omissis
>
> Como se aprecia de la cita precedente, el sentenciador de alzada no incurrió en el vicio de falta de motivación, porque expuso los fundamentos que lo llevaron a fijar la obligación de manutención en el monto allí especificado, sin que sea relevante que los mismos estén contenidos en la parte dispositiva del fallo, y no en la motiva, porque en todo caso impera el principio de unidad de la sentencia.[212]

En efecto, se puede recurrir en casación la sentencia sobre algún aspecto de las instituciones familiares aunque ellas no sean recurribles en casación si la sentencia se pronuncia sobre ellas en un procedimiento de divorcio, pudiendo considerarse una excepción a la regla, aunque no se declaró con lugar por no ser la denuncia acertada y determinante del dispositivo de la

[212] Sala de Casación Social del *Tribunal Supremo de Justicia. N° 0070, 3-2-2011, (Carmen Alicia Rodríguez López contra Luis Manuel Serrano Vargas*). *[Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Febrero/0070-3211-2011-10-236.html *[Consulta: 2012, septiembre 27].*

sentencia, sin embargo, se admitió recurso y se conoció el mismo, estableciendo criterio al respecto.

Anuncio y admisión del recurso de casación

El recurso de casación se debe anunciar de manera escrita, ya sea por diligencia o por escrito, ante el tribunal de segunda instancia que dictó la sentencia que se recurre, dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de publicación del texto íntegro de la sentencia,[213] lapso que la ley le concede al tribunal de alzada.

Vencido el lapso para recurrir el tribunal superior debe el día hábil siguiente, pronunciarse sobre la admisión o no del recurso, sí niega la admisión del recurso debe motivarlo y sí lo admite debe especificar en el auto el último día del lapso para recurrir y remitir a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el expediente.

Recurso de Hecho

Es el recurso procesal que la ley le otorga a la parte solicitante del recurso de casación a los fines que puede recurrir de esa sentencia interlocutoria por medio de la cual se declaró inadmisible el recurso de casación anunciado, a través del recurso de hecho. Se interpone por ante el Tribunal superior de protección de niños, niñas y adolescentes, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de emisión de la sentencia de inadmisibilidad del recurso de casación.

Una vez vencido este lapso el tribunal superior el día hábil siguiente remitirá el expediente a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que decida el recurso de hecho, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha del auto de recibido, por cuanto después de recibido en físico el expediente se planifica la fecha para trabajar según la

[213] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 489-B.

agenda de la Sala a los fines de ser recibido por auto expreso, para crear seguridad jurídica, ya que esa remisión de tribunal superior al TSJ se hace por Ipostel, y tarda unos cuantos días en ser entregado.

En este orden de ideas, sí lo decide con lugar entonces, al día hábil siguiente de haber emitido la referida sentencia empieza el lapso de formalización del recurso de casación por ante el TSJ, pero, si lo declara sin lugar ordena en la misma sentencia, librar oficio al tribunal superior que dictó la sentencia recurrida informando las resultas del recurso de hecho y la remisión del expediente a la Coordinación del Circuito de protección de niños, niñas y adolescentes a los fines de que distribuya el expediente en el tribunal de origen que conoció del juicio en la primera instancia de mediación y sustanciación con la finalidad de la ejecución de la sentencia.

Formalización y contestación del recurso de casación

Lapso:

Para la realización de la formalización del recurso de casación el recurrente tiene veinte días continuos,[214] vencido el mismo la contraparte tiene un lapso igual de veinte días continuos para contestar o replicar los argumentos de nulidad alegados por el recurrente.

Momento a partir del cual corre ese lapso

Se pueden presentar a criterio de la autora dos escenarios que son señalados por la ley,[215] el primero de ellos a partir del vencimiento de lapso para anunciar el recurso de casación, es decir, desde la fecha del auto emitido por el tribunal de alzada en el cual declaro admitido el recurso de casación anunciado, no siendo esto preciso, ya que el tribunal que va a conocer y decidir el recurso es la Sala de Casación Social del TSJ, en

[214] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit., artículo 489-D.
[215] Ídem.

consecuencia, no puede contarse el lapso de veinte días continuos desde la fecha del auto de admisión a sabiendas que el tribunal superior queda retirado del TSJ, en tal sentido, el lapso de formalización se debe empezar a contar desde la fecha del auto por el cual la Sala da por recibido el expediente para el trámite del procedimiento incidental. En efecto, vencido ese lapso empieza a correr el lapso de la contestación para la contraparte.

El segundo escenario, se presenta cuando el lapso de los veinte días para formalizar el recurso inicia al día hábil siguiente a la fecha de la sentencia que declaré con lugar el recurso de hecho interpuesto por la inadmisibilidad del recurso de casación, lapso que empieza de pleno derecho, conforme al principio de la notificación única, las partes están a derecho no se les notifica en el TSJ de sentencia alguna para que empiece un lapso a correr. En consecuencia, vencido ese lapso empieza a correr el lapso de la contestación para la contraparte.

Fijación de la Audiencia Oral y pública del Recurso de Casación

Vencido el lapso de contestación a la formalización, al día hábil siguiente la Sala emite auto fijando la fecha y hora en la cual se realizará la audiencia de juicio oral, publica y contradictoria, la cual puede llevarse a la cabo en un solo acto o puede prolongarse tantas veces como sea necesario para concluir con el dispositivo del fallo, que puede ser diferido por una sola vez,[216] por la complejidad de la denuncias a tratar, en consecuencia, de darse este caso se emite un auto en el cual se fijara la fecha y hora de la reanudación para dictar el dispositivo.

Luego del dispositivo, empieza a correr al día hábil siguiente, el lapso de cinco días hábiles para publicar la sentencia,[217] en la cual se ordena librar oficio al tribunal superior que dictó la sentencia recurrida informando las resultas del recurso y la remisión del expediente a la Coordinación del

[216] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 489-G.
[217] Ídem.

Circuito de protección de niños, niñas y adolescentes a los fines de que distribuya el expediente en el tribunal de origen que conoció del procedimiento en la primera instancia de mediación y sustanciación de protección, con la finalidad de la ejecución de la sentencia, porque esta casación es sin reenvió si la denuncia es determinante del dispositivo de la sentencia, ahora si prosperó la denuncia por violación de derechos constitucionales como el derecho a la defensa se casa la sentencia y se repone la causa al estado anterior para el restablecimiento del derecho infringido.

Efectos de la Sentencia del Recurso de Casación Social

Declarado con lugar el recuso de casación por infracción de una norma jurídica determinante del dispositivo la Sala de Casación Social anula la sentencia y decide el fondo de la controversia por ser un recurso de casación sin reenvío,[218] observándose que al entrar a decidir el fondo los magistrados citan el artículo 322 del CPC (1990). Ahora bien, si el recurso fue declarado con lugar debido a que prosperó la denuncia de infracción de norma jurídica por violación de derechos constitucionales como el debido proceso (derecho a la defensa) se anula la sentencia y se repone la causa al estado anterior, a los fines de restablecer la situación infringida. Incluso la reposición puede ser para que el juez de alzada decida el fondo de la controversia por haber declarado con lugar el recurso de apelación, en el cual haya revocado la sentencia de primera instancia y erróneamente declarado la reposición de la causa inútilmente cuando lo correcto es decidir el fondo.

Consecuencias de la interposición del recurso de casación

Las consecuencias jurídicas son variadas, si no se formaliza oportunamente o tempestivamente pero sin cumplir los requisitos de forma del escrito de formalización, se puede declarar perecido el recurso de

[218] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 489-H.

casación y condenar en costas al solicitante.[219] No obstante, en la actualidad la Sala de Casación Social conoció en marzo de 2013 recurso de casación sin haber presentado el escrito de formalización fundamentado correctamente, así se puede ver más adelante en la Doctrina del TSJ.

Así mismo puede presentarse que la parte no comparezca a la audiencia oral y pública del recurso de casación en cuyo caso debe declararse desistido en recurso y condenarse en costas a la solicitante.[220]Igualmente, al ser declarado el recurso de casación con lugar se produce la nulidad del fallo y sí es declarado sin lugar se condena en costas.

Doctrina de Tribunal Supremo de Justicia respecto al Recurso de Casación Social en Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Conforme la ley especial pareciera ser más corta la lista de los motivos conforme a los cuales se debe denunciar una sentencia de nulidad mediante recurso de casación, sin embargo, esos motivos de procedencia no son taxativos, sino enunciativos, en virtud de ser poco explícitos y por ellos hace complejo el recurso de casación en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, ya que para interponerse el mismo se debe acudir a la norma supletoria por excelencia en esta materia, la LOPT (2002), de no ser aplicable por analogía, se debe acudir al CPC (1990).

Sin embargo, en la práctica se observa que aunque son pocos los recursos de casación interpuestos en esta materia de familia en comparación a la gran cantidad de recursos de casación resueltos en materia laboral por la Sala de Casación Social, de las sentencias consultadas se pudo comprobar que se interpone el recurso de casación fundamentado los argumentos de nulidad de los escritos de formalización indistintamente en la LOPT (2002) o en el CPC (1990), no prela una norma sobre la otra, se

[219] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 489-D.
[220] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 489-G.

evidencia de la actuación de la Sala de Casación Social, en virtud a que conoce y decide sin hacer observación al respecto.

En tal sentido, por ser tan escueta las normas establecidas en la LOPNNA (2007) respecto a la formalización del recurso de casación y a las denuncias conforme a las cuales procede el mismo, se recurrió a la jurisprudencia, ya que por medio de ellas, este vacío fue resuelto, por ello se citan las siguientes decisiones:

1.- Respecto a la formalización del recurso de casación social contra sentencias dictadas por los tribunales de alzada del circuito de protección de niños, niñas y adolescentes, la Sala de Casación Social del TSJ declaró perecido el recurso de casación mediante sentencia N° 513, de fecha 27 de mayo de 2010, en el procedimiento de solicitud de tutela seguida por la ciudadana Carmen Amparo Maracara Giménez, en beneficio de su niño, cita el criterio vinculante de la Sala Constitucional de TSJ establecido en un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad del artículo 325 de CPC (1990), sobre la necesidad de observar los requisitos formales que exige el legislador para el ejercicio del recurso extraordinario de casación, en sentencia 1803 del 24 de agosto de 2004 (caso: *Carlos Brender*), en los siguientes términos:

> (…) uno de los principios rectores en materia adjetiva es el principio de la legalidad de las formas procesales, según el cual los actos procesales deben practicarse de acuerdo con las formas consagradas en el ordenamiento jurídico, para producir los efectos que la ley le atribuye (…); en este sentido, el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil dispone que '*los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales (...)'*. Asimismo, si bien del artículo 257 constitucional deriva el principio antiformalista, según el cual no se sacrificará la justicia por formalismos inútiles, el mismo *no quiere decir que las formas procesales carezcan de significación en la ordenación del proceso, pues no puede dejarse al arbitrio de las partes ni su cumplimiento ni la decisión del momento en que van a cumplirlas* (Cf. F. Garrido Falla, y otros: Comentarios a la Constitución, 3ª edición ampliada, Madrid, Civitas Edic., 2001, p. 539).
>
> Conforme con el referido principio procesal, el escrito de formalización del recurso de casación debe cumplir con las condiciones de modo, lugar y tiempo establecidas por la ley, cuya inobservancia comporta la ineficacia de dicho acto.
>
> En este orden de ideas, tal y como se expuso *supra,* la presentación extemporánea de la formalización debe equipararse a su ausencia, pues la intempestividad de dicho escrito evita que el mismo produzca los efectos que la ley le atribuye. Ello es coherente con el principio de la preclusión de los lapsos procesales, según el cual los actos deben practicarse dentro de los lapsos

> establecidos por la ley, para que produzcan sus efectos jurídicos, pues el proceso está dividido en etapas, y cada una de ellas implica la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla. Por lo tanto, si la formalización no es consignada dentro del lapso legalmente previsto, la consecuencia será la perención del recurso, de conformidad con el artículo 325 de la ley procesal civil, sin que sea necesario abrir los lapsos siguientes.
>
> *Omissis*
>
> La relevancia de la formalización del recurso de casación radica en la naturaleza jurídica del mismo, como un recurso extraordinario, lo que exige su fundamentación en los motivos establecidos de forma taxativa por la ley. De ahí que, ante la falta de consignación del escrito correspondiente, o bien ante su ineficacia, derivada del incumplimiento de las condiciones de modo, lugar y tiempo establecidas, el recurso debe declararse perimido, por expresa disposición legal.[221]

Conforme a lo citado anteriormente, el escrito de formalización tiene que ser presentado dentro del lapso para ello y siguiéndose en la argumentación las condiciones de tiempo, modo y lugar, ya que su no cumplimiento acarreará que se declare perecido por no cumplir los requisitos establecidos en la ley, estos se refieren a los motivos de procedencia, no obstante, como la LOPNNA (2007) no señala más nada al respecto, se aplica supletoria el artículo 317 del CPC (1990) de conformidad al artículo 452 ejusdem, el cual expresamente señala los requisitos del escrito de formalización, que se desprende de la sentencia citada ya que se aplicó la perención del recurso de casación conforme al artículo 325 de CPC (1990) por no cumplirse los requisitos de forma del artículo 317 de esa misma normativa, en vez de haber citado el artículo 489-D de la LOPNNA (2007) que prevé la referida sanción.

2:- Sentencia de la Sala de Casación Social N° 319, de fecha 20 de abril de 2012, emitida en un recurso de casación interpuesto en el procedimiento de divorcio incoado por *María Cristina Santos Boavida* en contra de *Francisco Anthony Correa Rampersad*, en donde se impugnó la sentencia de alzada

[221] Sala de Casación Social del *Tribunal Supremo de Justicia. N° 513, 27-5-2012, (Carmen Amparo Maracara Giménez en beneficio de su hijo*). *[Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/0513-27510-2010-10-297.HTML. *[Consulta: 2012, septiembre 27].*

alegando infracciones de normas jurídicas fundamentadas en el artículo 313 ordinal 1° del CPC (1990), argumentando falta de síntesis de forma clara, precisa y lacónica en que ha quedado los términos de la controversia y la Sala decidió lo siguiente:

> Ahora, si bien el juzgador debe señalar, en el cuerpo de la decisión, la forma en que quedó planteada la controversia, de acuerdo a las defensas y excepciones ejercidas por las partes, ante la inobservancia de tal exigencia, en la parte narrativa, es necesario examinar la utilidad de anular el fallo, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de este alto Tribunal:
> (…) tanto el vicio denunciado, como la consecuente nulidad, debe atenderse, teniendo siempre presente y, por norte, la utilidad de la casación en estos casos, ya que como bien indicó en un reciente fallo la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, se debe verificar que la nulidad de la sentencia cumpla una finalidad útil, aplicando el principio contenido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que en ningún caso se declarará la nulidad si el acto procesal alcanzó el fin al cual está destinado. (Vid. Sentencia de fecha 30 de mayo de 2008, caso Inversiones Hernández Borges).
>
> *Omissis*
>
> En este orden de ideas, cabe señalar, que el procesalista italiano Salvatore Satta sostiene que sería "…***interesante observar por qué vías secretas, en la reglamentación de un proceso, la forma legítima y necesaria, degenera en formalismo. Chiovenda, en páginas admirables, ha analizado este fenómeno bajo el aspecto del vaciarse, si así se puede decir, de las formas, que continúan sobreviviendo cuando la razón histórica que las ha determinado ha desaparecido, y quizá se podría observar, más profundamente, que toda forma apenas creada tiende a perder su razón, a vivir por sí misma de pura vida formal***…". (Negritas de la Sala).
> Esta es, precisamente, la finalidad del requisito intrínseco de la síntesis de los términos en los cuales ha quedado planteada la controversia, que ha perdido el sentido original por el cual fue creado, para convertirse en una forma que se exige, sin tomar en cuenta su papel como facilitador de la motivación del fallo. En otras palabras, si se ignora la razón por la cual se creó el requisito intrínseco del ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pierde su concepción legítima y se convierte en un formalismo vacío de propósito, que impide que se concrete el mandato del artículo 257 de la Constitución, que ordena, no sacrificar la búsqueda de la justicia, antes las formas (sentencia (Sic) N° 108 del 9 de marzo de 2009, caso: *Banco Caroní C.A, Banco Universal contra Mohammad Reza Bagherzadeh Khorsandi y otros*).[222]

En este orden de ideas, la sentencia anteriormente transcripta hace referencia a que ciertos formalismos con el tiempo pierden su razón de ser, como ocurrió en este caso en cuestión con el requisito de la sentencia respecto de establecer en forma clara precisa y lacónica los términos en que quedo planteada la controversia, pues de la sentencia se deduce la misma,

[222] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 319, 20-4-2012, (María Cristina Santos Boavida en contra de Francisco Anthony Correa Rampersad). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/abril/0319-20412-2012-11-711.HTML [Consulta: 2012, septiembre 27].

cumpliendo así su fin la sentencia y no siendo en consecuencia útil su nulidad, así haya vicio no se anula.

3: Decisión N° 1173, de fecha 27 de octubre de 2012, dictada en el procedimiento que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, sigue el ciudadano *Adolfo Cosme Méndez Bermúdez*, contra la sociedad mercantil *Lago Industries, C.A*., que establece:

> En este sentido, es necesario reiterar lo dicho en anteriores oportunidades, en cuanto a que este Tribunal no se trata de una tercera instancia, por cuanto se quebrantaría la naturaleza jurídica y la razón de un recurso de casación, por lo que es de la soberana apreciación de los jueces el determinar, de conformidad con la Ley, la jurisprudencia y lo alegado y probado en autos, la naturaleza de las labores desempeñadas por quien acciona.[223]

Se hace evidente entonces, que la jurisprudencia ratifica que el recurso de casación no es una tercera instancia sino un procedimiento incidental para revisar si la sentencia de alzada está viciada de nulidad.

4.- Jurisprudencia de la Sala de Casación Social N° 93, de fecha 3 de mayo de 2000, en la cual se decidió con lugar recurso de casación social en materia de familia, previa declinatoria de competencia hecha por la Sala de Casación Civil en procedimiento de inquisición de paternidad incoado por Delia del Carmen Chirinos Rosales de Añez contra Plinio Musso Urdaneta, regulado por la LOPNA (1998) preconstitucional, conforme a la CRBV (1999) decidió desaplicar el artículo 320 del CPC (1990), en los siguientes términos:

> Es criterio de esta Sala que con vista de las disposiciones de la nueva Constitución, por aplicación del principio finalista y en acatamiento a la orden de evitar reposiciones inútiles, no se declarará la nulidad de la sentencia recurrida si la deficiencia concreta que la afecta, no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su eventual ejecución o no viola el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia.

[223] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1173, 27-10-2010, (*Adolfo Cosme Méndez Bermúdez, contra la sociedad mercantil Lago Industries, C.A.*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Octubre/1173-271010-2010-08-1618.html. [Consulta: 2012, septiembre 27].

> En ese orden de ideas, la decisión de la Sala **deberá considerar en forma previa el fundamento de lo decidido por la Alzada, para determinar si las denuncias que se formulan son capaces de alterarlo, o si impiden por omisión de pronunciamiento o de fundamentos, el control de la legalidad; y antes de declarar la nulidad del fallo por defectos en su forma intrínseca, será necesario examinar si el mismo, a pesar de la deficiencia, alcanzó su fin, el cual no es otro que resolver la controversia con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficiente garantía para las partes**.
>
> Por otra parte, la Constitución vigente da prioridad a la resolución de la controversia, en tanto que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, privilegia la resolución de las cuestiones de forma, al establecer en su segundo aparte lo siguiente:
>
> "Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1º del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. Igual abstención hará cuando declare con lugar una infracción que afecte una interlocutoria que haya producido un gravamen no reparado en la definitiva."
>
> Dada la contradicción de esta disposición legal con los principios constitucionales que ordenan no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, a obtener una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, establecidas en las disposiciones de los artículos 26, 257, 334 y 335 de la Carta Magna, en acatamiento del deber, también constitucional, de aplicar con preferencia las disposiciones y principios constitucionales y garantizar su supremacía y efectividad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, **la Sala desaplica la regla legal del artículo 320 eiusdem, que obliga a resolver, en primer término y en forma excluyente, el recurso de forma, para asumir la función de determinar, en cada caso concreto, cuál es el orden de decisión que mejor sirve a los fines de hacer efectiva justicia**.
>
> *Omissis*
>
> Dado que la procedencia del **recurso por infracción de ley conduce a la nulidad del fallo recurrido,** carece de utilidad examinar dos denuncias de vicios, por omisión de los requisitos intrínsecos de la sentencia anulada.[224] (Negritas propias).

En efecto, por mandato de la CRBV (1999) al establecer que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales se desaplicó el artículo 320 del CPC (1990), el cual establece el orden en que se deben examinar las denuncias de que adolece la sentencia recurrida. No obstante, en la actualidad se estudian en el orden establecido en el referido artículo salvo excepciones como el que a continuación se cita.

5.- Decisión de la Sala de Casación Social N° 38, de fecha 31 de enero de 2007, en la cual se decidió sin lugar el recurso de casación social interpuesto

[224] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 93, 3-5-2000, (*Delia del Carmen Chirinos Rosales de Añez contra Plinio Musso Urdaneta*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/93-030500-98012.HTM [Consulta: 2013, mayo 20].

en el procedimiento de cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales incoado por *Marilú del Carmen Díaz*, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas contra la sociedad mercantil *Coca Cola Femsa de Venezuela*, que fue conocido por el Circuito Laboral, bajo la vigencia de la LOPNA (1998), y en el cual se pudo observar que la Sala estableció lo siguiente en base la sentencia citada marcada N° 1.

> Esta Sala advierte que, por razones de estricto orden metodológico, se altera el orden de las denuncias formalizadas en el escrito recursivo:
>
> *Omissis*
>
> Así las cosas, esta Sala de Casación Social observa que constituye criterio pacífico y reiterado que la falta de aplicación de una norma se materializa cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que esté vigente o aplica una norma no vigente a una determinada relación jurídica bajo su alcance; por ello, es deber del recurrente en este tipo de denuncias, indicar la parte relevante de la decisión, la mención de la norma inaplicada, así como el porqué y cuál hubiese sido la decisión adoptada por la recurrida de haber atendido la aplicación de la norma delatada.
>
> La falsa aplicación surge cuando el juez, ante una situación de hecho, aplica determinada norma resolviendo la controversia de forma equívoca, por cuanto ese precepto no era el adecuado para decidir la litis planteada.
>
> *Omissis*
>
> La posición de esta Sala de Casación Social es reiterada en cuanto al deber del recurrente de cumplir con la correcta técnica casacional al plantear sus denuncias, así, cualquier delación que pudiera configurarse como genérica, vaga, imprecisa o confusa daría lugar a que fuera desechada por su indeterminación, al extremo de que pudiera acarrear, conforme al artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el perecimiento del propio recurso.
>
> De otra parte, la doctrina ha señalado que la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia; por tanto, requiere el desarrollo de razonamientos sometidos al estudio de la normativa que regula la materia, concretado en postulados que, mediante una diuturna y pacífica jurisprudencia, constituyen verdaderas premisas generales respecto a la técnica de la formalización.
>
> De acuerdo con la normativa que rige en la actualidad el proceso laboral, se requiere que el recurso de casación contenga claramente los fundamentos en que se apoyó para así evidenciar en forma precisa dónde se localiza el vicio que se delata, en caso contrario, y conforme al artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se declarará perecido el recurso sin entrar a decidirlo en virtud de no haberse llenado los requisitos establecidos en el artículo en cuestión.[225]

En consecuencia, conforme a las anteriores consideraciones, se ratifica que la técnica casacional en la formalización del recurso es un deber del recurrente, no puede plantear denuncias de forma vaga, genérica, imprecisas

[225] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 38, 31-1-2007, (*Marilú del Carmen Díaz, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas contra la sociedad mercantil Coca Cola Femsa de Venezuela*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/enero/0038-310107-06540.HTM [Consulta: 2013, mayo 20].

o confusas, ya que sí lo hace en esos términos se declara perecido el recurso sin entrar a pronunciarse en cada una de las denuncias por no llenarse los requisitos de modo, tiempo y lugar indispensables en la formalización de este recurso extraordinario.

6.- Jurisprudencia de la Sala de Casación Social de fecha 9 de mayo de 2012, en la cual se fija criterio respecto de la cuantía en materia de protección de niños niñas y adolescentes cuando se trata de asuntos laborales, en el recurso de control de legalidad declarado inadmisible incoado en el procedimiento de cobro de prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de accidente laboral por *Wendy Johana Mendoza* Chacón en su propio nombre y en representación de sus cuatro hijas en contra de las sociedades mercantiles *Agrocauchos Quibor S. A.* y otras, en los siguientes términos:

> Respecto al requisito de la cuantía, la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en sentencia Nº 1573, de fecha 12 de julio de 2005 (caso: Carbonell Thielsen, C.A.), determinó que la cuantía para acceder a casación debe examinarse conforme a la que regía para el momento de interposición de la demanda, y si la misma está expresada en unidades tributarias, deberá considerarse el valor de éstas para la fecha de presentación del escrito libelar. Dicho criterio fue establecido con carácter vinculante, a partir del 12 de agosto del mismo año, fecha de publicación del fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.249.
> Asimismo, esta Sala de Casación Social, en la decisión Nº 580 del 4 de abril de 2006 (caso: Fernando Leal y otros contra Servicios Técnicos Mecánicos, C.A.), adaptó los parámetros establecidos por la mencionada Sala Constitucional de acuerdo con las vías recursivas previstas en el proceso laboral, esto es, los recursos de casación y de control de la legalidad; al respecto, se determinó que:
> (…) el nuevo criterio sobre la cuantía que ha de examinarse para admitir o no el recurso de casación, debe aplicarse de acuerdo con la fecha en que se ejerza el medio recursivo correspondiente, de tal manera, que los recursos que hayan sido interpuestos antes del 12 de agosto de 2005 -fecha de publicación en Gaceta Oficial de la citada sentencia de la Sala Constitucional-, deberán decidirse conforme con el criterio entonces imperante; por el contrario, el nuevo criterio será aplicable para aquellos interpuestos con posterioridad a la fecha supra indicada (12 de agosto de 2005) (…).
> Tal criterio, resulta igualmente aplicable en la materia especial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que en esta oportunidad nos ocupa.
> Conteste con lo antes expuesto, observa la Sala que en el presente caso, la sentencia impugnada fue publicada en fecha 29 de noviembre de 2011, por tanto, la cuantía para acceder a la sede casacional debe ser establecida de acuerdo con la exigida para el momento de interposición de la demanda, lo que ocurrió el 15 de diciembre de 2010. De esta forma, en atención a lo dispuesto en el artículo 489, numeral primero, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la cuantía mínima para admitir el recurso de casación en los procesos que versan sobre materia patrimonial, es de cien salarios mínimos, cuyo monto expresado en bolívares ascendía para la época a

> la cantidad de ciento veintidós mil trescientos ochenta y nueve bolívares (Bs.F. 122.389,00), conforme al decreto publicado en Gaceta Oficial N° 39.372 del 23 de febrero de 2010, que fijó el salario mínimo nacional urbano en mil doscientos veintitrés bolívares con ochenta y nueve céntimos (Bs.F. 1.223,89).
>
> *Omissis*
>
> …lo que permite concluir que en el caso bajo examen está satisfecho el requisito de la cuantía para acceder al recurso de casación.[226]

En consecuencia, en esta materia no se aplica el criterio de la cuantía para recurrir en casación de 3000 unidades tributarias sino de tener una cuantía mínima equivalente a cien salarios mínimos para el momento de la interposición de la demanda y si el asunto era recurrible en casación no es viable el recurso de control de legalidad.

7. Decisión de la Sala de Casación Social N° 111, de fecha 1-3-2012, en la cual declaró con lugar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de alzada y se ordenó la reposición de la causa al estado de intimar a la parte a practicarse la prueba heredo biológica en el procedimiento de impugnación de reconocimiento caso: *Teófilo Abraham Tomassi Bustamante* contra la ciudadana *Klerys Jeaneth Martínez Meza* y su menor hijo, en donde se alegó el vicio de incongruencia negativa conforme al ordinal 1° del artículo 313 del CPC (1990) por infracción del artículo 12 y 243 ordinal 5° *ejusdem,* siendo establecido lo siguiente:

> De acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de este alto Tribunal, toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad que le impone al Juez el deber de resolver sólo sobre lo alegado, pues si no resuelve lo pedido, incurrirá **en el vicio de incongruencia negativa** (…).
>
> Este requisito de la congruencia, tiene por finalidad asegurar un adecuado cumplimiento del principio dispositivo, que implica el deber del Juez de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, expresado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.
>
> *Omissis*
>
> Siempre que se trate de aplicar una norma jurídica que suponga presupuestos de hecho, debe recurrirse a la regla sobre la carga de la prueba para imponer la consecuencia

[226]Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 389, 9-5-2012, (*Wendy Johana Mendoza Chacón en su propio nombre y en representación de sus cuatro hijas en contra de las sociedades mercantiles Agrocauchos Quibor S. A. y otras*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/0389-9512-2012-12-011.HTML [Consulta: 2013, mayo 20].

desfavorable de la falta de la prueba a la parte que resulte beneficiada con los efectos jurídicos que en tal norma se consagran.

Omissis

Visto lo expuesto por la alzada, considera esta Sala de Casación Social, que la decisión impugnada, aun y cuando se pronunció y resolvió sobre lo pedido por la parte demandante y que fue objeto del recurso de apelación por ella ejercido, constituyendo parte de la motivación y fundamento del dispositivo del fallo proferido, no obstante, el Juez Superior, ante la negativa injustificada de la parte demandada a colaborar con la evacuación de la prueba heredo-biológica que le fue requerida, debió escudriñar la verdad, haciendo uso de todos los medios legales que le otorga la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En tal sentido, conforme al p**rincipio general de la verdad de la filiación**, los Tribunales deben establecer jurídicamente aquella filiación que les parezca más verosímil, en atención a la posesión de estado, como lo prevé el artículo 233 del Código Civil, la cual deberá coincidir con la identidad biológica.

En este orden de ideas cabe señalar, que la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en sentencia N° 1443 de fecha 14 de agosto del año 2008, al resolver el recurso de interpretación de los artículos 56 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció que sobre la identidad legal (establecida mediante presunciones legales), priva la identidad biológica, es decir, el vínculo consanguíneo entre el progenitor y su hijo, **siempre que exista disparidad entre ambas, es decir, debe prevalecer la realidad sobre la ficción jurídica.**

Omissis

En virtud de lo anterior, se colige, que en efecto en materia de Niños, Niñas y Adolescentes, debe prevalecer el interés superior del niño y la verdad sobre formas no esenciales, para asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus Derechos y Garantías, como así lo ha sostenido esta Sala en diversas oportunidades, por lo que en el presente caso, el interés superior del niño T.T.M., en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es determinar su filiación biológica, asimismo, tiene el derecho constitucional de conocer su identidad biológica, conforme lo establecen los artículos 7.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, el 25 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los cuales se desprende que la realidad debe prevalecer sobre la ficción jurídica.

En virtud de todo lo antes expuesto, y al no haberse practicado la experticia heredo-biológica, no se cuenta con un dictamen científico que oriente metodológicamente sobre las probabilidades de que el demandante no sea el padre biológico del niño de autos, razón por la cual se declara con lugar la presente denuncia. Así se resuelve.[227] (Negritas propias)

En consecuencia, prosperó la denuncia de incongruencia negativa en virtud al principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes concatenado con el principio general de la verdad de la filiación, ya que siempre que exista disparidad entre la identidad biológica y la identidad legal debe prevalecer la realidad sobre la ficción jurídica y los tribunales están

[227] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 111, 1-3-2012, (*Teófilo Abraham Tomassi Bustamante contra la ciudadana Klerys Jeaneth Martínez Meza y su menor hijo*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0111-1312-2012-10-761.HTML [Consulta: 2013, mayo 20].

obligados ante la negativa de la parte a realizarse la prueba heredo biológica escudriñar a verdad por todos los medios legales.

Es evidente entonces, que este criterio establecido por la Doctrina del TSJ es muy interesante y relevante, por consiguiente, se ha ratificado en varias sentencias entre ellas las Nros. 901, de fecha 27 de junio de 2012 y 1001, de fechas 9 de agosto de 2012, de esta última cabe destacar que el formalizante no fundamentó su denuncia en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ni en ninguna otra normativa, relativo a los motivos de casación, ni precisó cuál habría sido la infracción cometida por el sentenciador de alzada. No obstante, de los términos en que quedó planteada su delación, se desprende que la misma está referida a la vulneración de su derecho a la defensa, como consecuencia de la falta de evacuación de la prueba de experticia heredo biológica, promovida por ella, sin embargo, fue procedente la denuncia no fue perecido por falta de técnica casacional.

8. Decisión N° 283, de fecha 29-3-2012, emitida por la Sala de Casación Social en donde la investigadora consiguió que la Sala le señala a la parte solicitante que debió fundamentar sus argumentos en la LOPNNA (2007) y no en el CPC (1990), no obstante conoció y decidió con lugar el recurso de casación interpuesto en el procedimiento por cobro de indemnización por daños y perjuicios incoado en los siguientes términos:

> El recurrente debió fundamentar su recurso de casación en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y no en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, no obstante esto, la Sala entrará a conocer la denuncia.
> De los argumentos antes expuestos se evidencia que el formalizante además del error de interpretación, denunció la falta de aplicación del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, lo cual será examinado por esta Sala.
> El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en el proceso contencioso de asuntos de familia cuando haya niños, niñas y adolescentes, dispone lo siguiente:
> El término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las

> vías existentes. Sin embargo, la fijación no podrá exceder de un día por cada doscientos kilómetros, ni ser menor de un día por cada cien.
> En todo caso en que la distancia sea inferior al límite mínimo establecido en este artículo, se concederá siempre un día de término de distancia.
>
> Omissis
>
> En resumen, por aplicación del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia de la Sala Constitucional al respecto, concluye esta Sala que el término de la distancia es un beneficio procesal que la ley concede a la parte, no a su apoderado, razón por la cual, el hecho de que una parte tenga constituido apoderado en el lugar donde se interpone la demanda, no obsta a que deba concedérsele el mencionado término de la distancia; que la omisión de conceder el término de la distancia solicitado por la demandada constituye la violación del derecho de la defensa, según lo previsto en el artículo 49 de la Constitución; y, que es una obligación del juez fijar dicho término conforme lo prevé la ley adjetiva civil.
> En relación con el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, considera la Sala que el derecho al debido proceso resume todas las garantías constitucionales del proceso, en especial la garantía de la defensa, que consiste en la posibilidad de obrar y controvertir en los procesos donde se juzgue sobre sus intereses particulares.
>
> Omissis
>
> Por los motivos anteriores, considera la Sala que la recurrida incurrió en falta de aplicación del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al no fijar el término de distancia para la contestación de la demanda; y, adicionalmente, en falta de aplicación del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al no dirigir el proceso, con lo cual quebrantó el derecho a la defensa de la demandada recurrente.
> Por las razones expuestas se declara procedente la denuncia.
> Conforme a lo expuesto, se ordenará en el dispositivo de este fallo la reposición de la causa al estado de fijación de la audiencia preliminar concediendo el término de distancia, todo de conformidad con el artículo 467 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.[228]

De los anteriores planteamientos se deduce que si bien la parte recurrente no fundamento y argumento debidamente su denuncia, se entendió la misma y la falta fue suplida, en virtud al principio de informalidad en los actos procesales que rige la materia, en tal sentido, no se sacrificará la justicia por la omisión de formalismos no esenciales, no obstante, de haber en anteriores decisiones dejado sentado la Sala de Casación Social que de no cumplir los requisitos de forma el escrito de formalización se declararía perecido, sin embrago se conoció y decidió en virtud de haberse violado el derecho a la defensa de la parte demandada.

[228] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 283, 29-3-2012, (*Edfrant Yorbuath Gámez Rivera–adolescente al momento de interponer la demanda contra la sociedad mercantil Aerobuses de Venezuela, C.A.*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0283-29312-2012-11-584.HTML [Consulta: 2013, mayo 10].

9. Sentencia de la Sala de Casación Social N° 0011, de fecha 13 de febrero de 2013, emitida en el recurso de casación interpuesto en el procedimiento de nulidad de matrimonio incoado por Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobro Borrero, en la cual se declaró sin lugar el recurso de casación, no obstante, la Sala explicó que el falta de técnica no le impedía conocer y explico unos vicios alegados, en los siguientes términos:

Para decidir, se observa:

> En materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los motivos del recurso extraordinario de casación se encuentran previstos en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y de requerirse la aplicación supletoria de normas procedimentales para su fundamentación, el orden de prelación es el señalado en el artículo 452, eiusdem: en primer lugar la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y subsidiariamente el Código de Procedimiento Civil. A pesar de que el recurrente no fundamentó el recurso en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sino únicamente en el Código de Procedimiento Civil, tal defecto de técnica no impide a esta Sala resolver sobre las delaciones formuladas.
> El vicio de inmotivación por silencio de pruebas implica que el Juez haya omitido cualquier mención sobre una prueba promovida y evacuada por las partes, y cuando a pesar de haberse mencionado su promoción y evacuación, el juez se abstiene de analizar su contenido y señalar el valor que le confiere a la misma o las razones para desestimarla, siendo tal omisión determinante en el dispositivo del fallo (vgr. Sentencia Nº 1028 del 27 de septiembre de 2012, caso: Jackie Evelyn Medina Delgado contra C.A. Cigarrera Bigott, Sucs.).
> En virtud de todo lo antes expuesto, y al verificarse que la recurrida no incurrió en los vicios que se le imputan, resulta improcedente la presente denuncia.
> Omissis
> El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar cuando el sentenciador no emplea, o niega aplicación a un imperativo legal vigente, y que es aplicable a los efectos de resolver el caso en cuestión. Por su parte, el vicio de falsa aplicación de norma jurídica consiste en la incorrecta elección que realiza el Juez de la norma jurídica aplicable para resolver la controversia, es decir, la falsa relación entre el supuesto de hecho del caso concreto y la norma jurídica escogida.[229]

Se observa claramente, que la Sala aplica el precepto constitucional de que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, porque la presentación de escrito de formalización con los requisitos mínimos de forma son formalidades esenciales pero sí el solicitante incurre en defectos de técnica no se consideran formalidades esenciales. Asi mismo, señala que los referidos defectos de técnica se ubican en que el recurrente

[229] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 0011, 15-2-2013, (*Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobro Borrero)*. [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0011-15213-2013-11-483.HTML [Consulta: 2013, mayo 5].

fundamenta su denuncia en el CPC (1990) y no en la LOPNNA que prevé los motivos del recurso de casación, o en su defecto, debe cumplir el orden de prelación en las normas que se aplican en esta materia supletoriamente que la misma ley establece. Igualmente, la Sala explicó los vicios denunciados.

Recursos Procesales Extraordinarios de Materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Recurso de Control de Legalidad

Es otro medio de impugnación extraordinario, señala la doctrina que es un recurso ilimitado, porque permite controlar la legalidad y justicia de las sentencias definitiva o con fuerza de definitivas emanadas de los Tribunales Superiores del Circuitos de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, que violenten o amenacen con violentar el orden público, la ley o sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Social, contra las cuales no se admite ningún otro recurso procesal, a los fines de impedir que pueda alcanzar el carácter de cosa juzgada. Con este recurso se revisa que a través de la sentencia se haya aplicado correctamente el derecho en busca de la justicia, en caso de encontrarse que violento la ley o el orden público se anula la sentencia y la Sala de Casación Social decide sin reenvió el fondo de la controversia.

Es un medio de impugnación nuevo en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, regulado establecido en el artículo 490 de la LOPNNA (2007), que se interpone contra las sentencias que no tengan recurso de casación y en las que se vaya menoscabado el orden público.

Estos recursos en la práctica se ve que se ejercen con muy poca frecuencia en comparación a la materia laboral en donde se observa gran cantidad de recursos de legalidad.

Órgano Jurisdiccional competente

De este recurso conoce la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Lapso para interponerse

La parte que no esté de acuerdo con la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes puede recurrir por control de legalidad dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de publicación de la sentencia, que también es de cinco días hábiles, ante el tribunal Superior que dictó la sentencia a recurrir.[230]

Al interponerse el presente recurso se produce el doble efecto, devolutivo y suspensivo, a excepción, que las sentencias recurridas trate sobre asuntos de acción de protección, colocación familiar o en entidad de atención, régimen de convivencia familiar, obligación de manutención y responsabilidad de crianza, pues en ellos, se produce solamente el efecto devolutivo, no se suspende la causa, la misma sigue su curso.

Requisitos de procedencia

Se interpone mediante escrito que en ningún caso podrá exceder de tres folios útiles con sus vueltos.

Admisibilidad del recurso de control de legalidad

Es la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia la que se pronuncia sobre la admisibilidad o no de este recurso, no lo admite el Tribunal Superior ante el que se interpone, distinguiéndose del trámite ordinario del recurso de casación.

El Tribunal Superior debe remitir el expediente al día siguiente de vencido el lapso para recurrir, a los fines de que la Sala de Casación Social del

[230] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 490.

Tribunal Supremo de Justicia decida el recurso, ya que debe pronunciarse sobre su admisibilidad sumariamente.[231]

Sí se admite el recurso, la Sala fija la audiencia oral, para la cual se sigue el mismo procedimiento del recurso de casación, ahora sí se declara inadmisible se libra la decisión por auto sin necesidad de motivación, en consecuencia, se remite el expediente a la Coordinación Judicial del Circuito de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines de su remisión al Tribunal de Primera Instancia de Sustanciación y Mediación que conoció en primera instancia, con la finalidad de la ejecución de la sentencia según la praxis actual, ya que la sentencia quedó definitivamente firme y adquirió el carácter de cosa juzgada.

Así mismo la Sala de Casación Social remite oficio al Tribunal Superior que dictó la sentencia recurrida con la finalidad de participarle el resultado del recurso de control de legalidad, importante para fines de las estadísticas, ya que así tiene conocimiento si la sentencia recurrida fue confirmada o anulada.

Sentencias recurribles

Todas aquellas sentencias definitivas o con carácter de definitivas dictadas por el Tribunal de alzada que no tenga establecido recurso de casación por la ley, también las sentencias relativas a las medidas cautelares según sentencia N° 205, de fecha 21 de marzo de 2012, de la Sala de Casación Social, caso: *Jesús Daniel Briceño Márquez*, actuando en nombre y representación del adolescente CDBM, *contra Víctor Luis Heras Madueño y Delmis Alejandro Heras Pereira,* en el cual declaró sin lugar el recurso de hecho interpuesto y se estableció lo siguiente:

> Respecto a la vía recursiva de los fallos que decidan una incidencia concerniente a medidas cautelares o provisionales, esta Sala, en sentencias números 1347 de fecha 11 de agosto de 2009 (caso: Yaneth Coromoto Ramírez Sánchez contra Henry José Gómez

[231] Ídem.

Primera) y 178 de fecha 22 de febrero de 2011 (caso: María Fernanda Parra de Gómez contra Arturo Alfredo Gomez Kuster), estableció:

(…), la entrada en vigencia de la Reforma Procesal a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (…) en su artículo 452 establece que se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil en cuanto no se opongan a las previstas en dicha Ley. Aunque expresamente no lo señala la Ley, debe destacarse la preeminencia que dentro de esta supletoriedad detenta la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, fuente inspiradora del novedoso proceso especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, es de observar que el artículo 466-D de la nueva Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su primer aparte, señala que contra la fallo que decida la oposición a la medida preventiva procede apelación a un solo efecto. Pero nada dice en cuanto a la posibilidad de impugnar la sentencia que decida la apelación, mediante otras vías recursivas como la casación o el control de la legalidad. Como consecuencia de ello, para llenar la duda que pudiera generarse ante tal vacío, y por mandato del artículo 452 eiusdem, debe acudirse en primer lugar a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Es así como puede encontrarse que el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prevé que contra la decisión que acuerde medidas cautelares se admitirá recurso de apelación en un solo efecto, sin admitirse recurso de casación contra el fallo que decida la apelación.

Al respecto, es menester destacar que cuando la Ley excluye la posibilidad de que éste tipo de decisiones sean objeto del recurso de casación, tal circunstancia permite el ejercicio del control de la legalidad contra las mismas, ello fundado además en la aplicación analógica o extensiva del criterio que ha servido como base para que en otras materias distintas al derecho del trabajo, en las que no existe la figura del control de la legalidad, sea interpuesto el recurso de casación, bajo el argumento según el cual las sentencias sobre medidas preventivas deben considerarse asimilables a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia.

En sujeción al criterio jurisprudencial expuesto, y en aplicación de los artículos 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece esta Sala que los fallos dictados los Tribunales Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en los que se decida una incidencia concerniente a medidas cautelares o provisionales, son recurribles por la vía del control de la legalidad y no mediante el recurso de casación como erróneamente fue anunciado por la representación judicial de la parte actora. Así se establece. (Negritas propias).[232]

Es evidente entonces, que si tienen recurso de control de legalidad las sentencias sobre las cuales se decida medidas cautelares.o provisionales, ya que la ley les excluye la posibilidad de recurso de casación.

Efectos de las Sentencias del Recurso de Control de Legalidad

Una vez fijada la audiencia oral al concluir la misma la Sala debe decidir con o sin lugar el recurso de control de legalidad, pero se debe resaltar que

[232] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 205, 21-3-2012, (*Jesús Daniel Briceño Márquez, actuando en nombre y representación del adolescente CDBM, contra Víctor Luis Heras Madueño y Delmis Alejandro Heras Pereira.*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0205-21312-2012-12-070.HTML [Consulta: 2013, mayo 20].

al declararse con lugar, se declara la nulidad de la sentencia recurrida y la Sala de Casación Social procede a dictar nueva sentencia en la cual resuelve el fondo de la controversia. No obstante, puede ocurrir que al declararse la nulidad de la sentencia, no se pueda decidir al fondo sino que lo pertinente sea ordenar la reposición de la causa al estado en que la Sala Social considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido y si no comparece a la audiencia oral se declarara desistido el recurso.[233]

Recurso de Interpretación de la LOPNNA

Órgano Jurisdiccional competente

De este recurso conoce la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia por ser la competente por la materia para interpretar las normas contenidas en las LOPNNA (2007), de conformidad con lo establecido en el primer aparte del artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el con el primer aparte y numeral 52 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en donde se establece que la competencia para conocer de los recursos de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, corresponde a este máximo Tribunal, en la Sala afín con la materia debatida.

Este recurso es muy útil pero ha sido interpuesto incorrectamente en varias oportunidades, observándose que no cumplió los solicitantes con los requisitos de procedencia del mismos, por ello han sido declarados sin lugar.

Lapso para interponerse

Puede interponerse en cualquier momento por cualquier persona que tenga interés en que se aclare las dudas que surjan sobre la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que componen la LOPNNA (2007),

[233] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. op. cit. Artículo 490-A.

siempre y cuando indique la conexidad entre el recurso de interpretación interpuesto y un caso concreto.[234]

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) es la que establece el procedimiento conforme al cual se tramita este recurso.

Efectos de la interposición del recurso de interpretación

Interpuesto este recurso no se puede paralizar ninguna medida que tome el juez de la causa en ejercicio de sus funciones.[235] En tal sentido, no se puede pretender la nulidad de sentencia alguna, pues no es la finalidad de este recurso.

Requisitos de procedencia y Admisibilidad del recurso

La LOPNNA (2007) solamente señala que se pretenda con la interposición de este recurso aclarar las dudas que surjan sobre la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que componen la LOPNNA (2007), y que la persona que recurre indique la conexidad entre el recurso de interpretación interpuesto y un caso concreto.

En tal sentido, se hace necesario resaltar que la Sala de Casación Social en sentencia N.° 0014, de fecha 4 de febrero de 2010, (caso: *Rafael Napoleón Villegas Ávila, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos R.N. y R.S. V.G.)*, con la finalidad de preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes estableció los requisitos de admisibilidad del recurso de interpretación de la LOPNNA, citando la sentencia N.° 498, de fecha 10 de mayo de 2005, (caso: PDVSA) y los mismos son:

> 1. Que se establezca la conexidad con un caso concreto, para determinar la legitimidad del recurrente y la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de la disposición legal.
> 2. Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal, aun cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretarse.
> 3. Que se precise en qué consiste el motivo de la interpretación.
> 4. Que la Sala no se haya pronunciado con anterioridad sobre el punto requerido y, en tal caso, que no sea necesario modificar el criterio sostenido.

[234] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 491.

[235] Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes. Op. Cit, artículo 491 *in fine.*

> 5. Que el recurso de interpretación no persiga sustituir los recursos procesales existentes, u obtener una declaratoria con carácter de condena o constitutiva.
> 6. Que no se acumule a la pretensión otro recurso o acción de naturaleza diferente, o acciones incompatibles, excluyentes o contradictorias.
> 7. Que el objeto de la interpretación no sea obtener una opinión previa del órgano jurisdiccional para la solución de un caso concreto que esté siendo conocido por otro órgano jurisdiccional, bien sea entre particulares o entre estos y los órganos públicos.[236]

De la cita jurisprudencial anterior, se considero que esos requisitos son concurrentes, no puede faltar ninguno, pues de lo contrario será declarado inadmisible el recurso *in commento,* ya que con este medio de interpretación de las leyes no se puede obtener una sentencia que resuelva un conflicto de intereses o situación jurídica concreta, sino una sentencia declarativa de certeza sobre el contenido y alcance del derecho objetivo.

De acuerdo a los razonamientos anteriores, se concluye que los recursos extraordinarios de casación, control de legalidad e interpretación son competencia de la Sala de Casación Social del TSJ y son de gran interés en la materia de protección de niños, niñas y adolescentes siendo los dos últimos una novedad en la materia; el recurso de casación fue reformado en la ley, anteriormente se tramitaba como lo prevé el CPC (1990), con la reforma se estableció que se interpone por infracciones de la norma jurídica o de máximas de experiencia siempre que con ellas se haya violado derechos constitucionales o hayan sido determinantes de los dispositivo en la sentencia, con los cual no hizo la ley distinción de errores de procedimiento ni de errores de juzgamiento, típica división de motivos de procedencia de este recurso que predomina en materia de Derecho Civil y en la rama del Derecho Social en materia laboral y agraria pero con ciertas particularidades.

La falta de precisión de la LOPNNA (2007) respecto a los distintos motivos que se puedan denunciar bajo la figura de infracciones de normas

---

[236] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 0014, 4-2-2010, (*Rafael Napoleón Villegas Ávila, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos R.N. y R.S. V.G.*), [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0014-4210-2010-09-1445.HTML [Consulta: 2013, mayo 15].

jurídicas ha causado que a la hora de recurrir en casación la mayoría de los pocos recursos interpuesto se fundamenten y hagan aplicación de las técnicas previstas en el CPC (1990) y otros en las previstas en la LOPT (2002), a pesar de que la ley creó una autonomía de este recurso con respecto al recurso de casación del Derecho común.

En las materias que componen el Derecho Social la doctrina califica este recurso de casación como casación de instancia que no contempla los motivos de procedencia de errores de juzgamiento en la valoración de las pruebas ni en el establecimiento de los hechos, ya que cuando se anula la sentencia la Sala de Casación Social como tribunal de derecho entra a decidir el fondo de la controversia conociendo así los hechos y las pruebas, por ser esta casación sin reenvió, sin embargo, puede anular la decisión y reponer la causa por violaciones de derechos constitucionales al estado anterior para el restablecimiento del derecho infringido.

Cabe resaltar que también se da la casación de oficio por violaciones de orden público y constitucional que se perciban en el examen de una sentencia recurrida que no hayan sido denunciados, en consecuencia, se anula la sentencia y la sala puede reponer la causa o decidir el fondo según la norma infringida. En este orden de ideas, es importante hacer mención que en materia de Derecho Social si la sentencia adolece de cualquiera de los vicios denunciados pero no la hacen inejecutable ni le impiden cumplir su fin no se anula la sentencia así sea defectuosa, en virtud al principio finalista que rige esta materia.

Asimismo los asuntos recurribles de estado y capacidad de las personas no requieren de cuantía alguna y los asuntos patrimoniales y laborales requieren de una cuantía de cien salarios mínimos rigiendo los mismos parámetros que la casación ordinaria en cuanto a que deben tomarse en referencia para comprobar la cuantía los salarios vigentes para el momento de la fecha de la interposición de la demanda.

En la práctica no es muy constante las interposiciones de recursos de casación, control de legalidad e interpretación en materia de familia relativa a la infancia y adolescencia pero si se dan aunque con menos frecuencia que en materia laboral donde es frecuente la interposición de estos medios, sin embargo, no ha prosperado aún recurso de interpretación alguno sobre artículos de la reforma; los controles de legalidad han sido inadmisibles muchos y los recursos de casación han sido con lugar unos cuantos, otro perecidos por falta de formalización, destacándose que por falta de técnica no se ha visto ninguno perecido actualmente, porque la Sala de Casación Social así haya defectos en la argumentación de las denuncias o se fundamenten en otras normas jurídicas supletorias entra a conocer y a decidir.

Respecto al recurso de interpretación para prosperar su solicitud debe darse una serie de requisitos sine qua non entre los que se encuentran que no pretenda obtenerse opinión previa del poder judicial sobre un caso en concreto, que no pretenda sustituirse los recursos procesales existente, que sea refiera a un artículo de la norma jurídica de materia social, es decir, LOPNNA (2007).

Respecto al recurso de control de legalidad se interpone respecto de las demandas no recurribles en casación y aquellas que siendo recurribles no cumplen los requisitos de la cuantía para acceder a la posibilidad de anular el fallo, pero si tenía casación y cumplía con los requisitos para ejercer el mismo por las denuncias planteadas sin pronunciarse sobre las denuncias se declara inadmisible el control de legalidad por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

CONCLUSIONES

- La LOPNNA (2007) por segunda vez realizó modificaciones legales relevantes en la materia de familia relativa a la infancia y la adolescencia pero en esta ocasión reformas procesales, mejorando la tramitación de los conflictos ante los órganos jurisdiccionales: Fomentando la oralidad en la mayoría de los actos, flexibilizando las reglas en materia probatoria y casacional, sometiendo el conocimiento de la controversia en primera instancia en dos jueces: uno de mediación y sustanciación y otro de juicio, juzgadores que actuaran en el primer estado del proceso como mediadores en los asunto de materia disponibles y como directores del proceso con amplias facultades para depurar el proceso como jueces de sustanciación y con un juez de cognición en la última etapa de la primera instancia en fase de juicio para decidir al fondo la controversia.

En tal sentido, se presentaron grandes avances en el proceso para la materia en relación a lo que ocurre en materia civil ordinaria, no obstante, el procedimiento padece de algunas deficiencias de consideración que no le

permite ser exitoso: Fue suprimida expresamente en el procedimiento la fase de ejecución ya que no estableció forma de ejecutar las sentencias, no hace señalamiento de los tribunales que podrían cumplir con ello. No le otorgó a las partes el derecho de apelar ante la incomparecencia justificadas a la audiencia preliminar (mediación o sustanciación) y de juicio oral y pública, cuando la ley sanciona su contumacia o inasistencia; omisiones que van en detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, en virtud al contraste realizado en la rama del Derecho Social (materias protección, laboral y agrario) en el examen de sus normas procesales en razón de caracterizarse por ser la más moderna rama de la ciencia del Derecho, se concluye que la materia de protección de niños, niñas y adolescentes en la LOPNNA (2007) no se contempla en el proceso a plenitud la tutela judicial efectiva producto de las omisiones a que se hizo referencia, a la diversidad de áreas de competencia resultado del fuero atrayente, por consiguiente, la tutela judicial efectiva no es plena, la norma no se vale por sí sola para dar una respuesta eficiente en cada estado y grado del proceso judicial necesita del auxilió de otras normas en razón de la supletoriedad para resolver o esperan que la Sala de Casación Social fije el criterio a seguir.

- La promulgación de la LOPNA (1998) fue producto del compromiso que asumió el Estado venezolano de aplicar en el ordenamiento jurídico interno la Convención de los Derechos del Niño en 1990, a los fines de aplicar la nueva concepción en el mundo de los niños y adolescentes como sujeto de derecho quienes en contrapartida tiene deberes, dejando de ser un sujeto de tutela que anteriormente tenía necesidades, convirtiéndose en titular de derechos, en consecuencia, se les estableció capacidad para interponer personal y directamente cualquier petición ante las autoridades públicas y privadas para velar por sus derechos e intereses siendo su única limitación las facultades de sus padres o representante, salvo que haya contraposición de intereses.

…..En tal sentido, este texto legal fue novedoso en aplicación del cambio de paradigma resultado de la aplicación de la Doctrina de la Protección Integral, imponiendo cambios básicamente en materia sustantiva (instituciones familiares: obligación de alimentos, régimen de visitas, patria potestad, guarda y custodia, así como en adopción, colocación familiar en familia sustituta, autorizaciones de viajes, entre otras) y en materia procesal por la aplicación del principio de la oralidad y la capacidad de los niños y adolescentes para actuar en juicios, así como el surgimiento de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en .el cumplimiento pleno y efectivo de los derechos de los niños y adolescentes.

Posteriormente, surgió la necesidad de reformar la ley, promulgándose la LOPNNA (2007), para resolver la problemática y debilidades que en materia procesal se estaban presentando siendo evidentes en virtud de los preceptos constitucionales procesales moderno que regían el proceso desde la CRBV (1999); entonces, el proceso se convirtió en muy lento y por ello la justicia tardaba mucho, por consiguiente, se adaptó a los principios constitucionales en la configuración del venezolano como un Estado Social de Derecho y de Justicia, para establecer un proceso que fuese el instrumento para la realización de la justicia expedito, breve oral y público, lográndose establecer una nueva organización en la constitución de los tribunales en circuitos judiciales, un procedimiento ordinario uniforme y moderno, suprimiendo la multiplicidad de procedimientos especiales que existían.

Igualmente, el texto legal precisó expresamente su ámbito de competencia que anteriormente era confuso, siendo más amplio y variado los asuntos sometidos a su conocimiento resultado del fuero atrayente que impera, ocasionando que la carga de trabajo sea excesiva por la gran cantidad de causas en distintas materia que se procesan (laboral, agrario, contencioso administrativo, familia, civil, tributario, entre otras), lo que exige

que el juzgador este preparado para dar respuesta oportuna y eficiente a todo en cada materia.

Para la reforma se tomo como modelo a seguir la LOPT (2002), perteneciente a la rama del Derecho Social luego del éxito alcanzado en su aplicación, sin embargo, en este estudio se tomo en cuenta también la LTDA (2010) novedosa en su materia, por ser de la misma naturaleza para contrastarlas, en virtud de ser las reformas más recientes en el ordenamiento jurídico en una misma rama de Derecho, en consecuencia, conforme a las descripciones hechas se afirma que los rigen los mismos principios procesales, a excepción en las pruebas que materia de protección donde son más flexibilidad y hay más libertad probatorio por su naturaleza protectora de la infancia, adolescencia y la familia. Finalmente, todas protegen un débil jurídico y plasman un procedimiento ordinario uniforme con ciertas particularidades, en consecuencia, presentan los tres textos legales todos los elementos básicos para que la tutela judicial se materialice efectivamente, aunque en LOPNNA (2007) requiere del auxilio o complemento de otras leyes.

-. De todo lo anteriormente expuesto puede apreciar que siendo el objetivo de la comisión de fortalecimiento de la LOPNA (1998) crear una reforma que fuese tan exitosa como la LOPT (2002) y que mejorará el funcionamiento de los tribunales de protección de los niños, niñas y adolescentes, eso no fue posible de materializar y se evidencia porque habiéndose tomado como modelo la LOPT (2002), a los largo del procedimiento omitieron fases, recursos y actos procesales de relevancia para la materialización de la tutela judicial en todo procedimiento ordinario, lo cual pareciera ser resultado del afán por en crear una ley que no fuese copia de la otra, resultando en lagunas y vacios jurídicos que para resolver unas se requiere de la aplicación supletoria de otras normas LOPT (2002) y CPC(1980) y otras del

establecimiento de criterios por parte de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

En este orden de ideas, entre las omisiones en el procedimiento ordinario a las que se hace mención se encuentran la supresión de la fase de ejecución, no está expresamente consagrada la fase ni está claro cuáles son los tribunales que deben cumplir con esa función de ejecutar las sentencias con autoridad de cosa juzgada, así como tampoco se estableció procedimiento alguno en específico al respecto, con lo cual se evidencia que no hay una copia fiel y exacta de la LOPT (2002), por consiguiente no es igual este procedimiento a aquel. Asimismo no estableció a las partes el derecho de recurrir ante la incomparecencia por causa justificada de una o de ambas partes a la celebración de la audiencia preliminar (mediación o sustanciación) y de juicio oral y pública en los casos de asistencia obligatoria y personal, al respecto de este punto la Sala de Casación Social decidió que la parte afectada por la sanción impuesta por su inasistencia justificada puede ejercer el recurso de apelación, a los fines impugnar la sentencia que los perjudica.

Igualmente, resultaron diferencias importantes entre las normas de Derecho Social, (LOPNNA, LOPT y LTDA) ya que son diferentes, pero tiene sus semejanzas y ellas radican en el hecho de haber desarrollado sus textos los preceptos procesales constitucionales, de usar los mismos nombres de algunas fases del procedimiento como sustanciación y mediación aunque su orden en el proceso se contrario en materia de protección respecto a la materia laboral, así mismo en que están actualizando a través de jurisprudencia, se modernizaron con la creación de los circuitos judiciales, desarrollan y expanden esta rama en comparación con las demás ramas, lo cual no justifica que en la práctica los profesionales del derecho manifiesten que los procedimientos de laboral y protección son iguales y hasta los confunden.

Se puede incluso afirmar que lo más certero de la LOPNNA (2007), a pesar de sus deficiencias, es la creación de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar con la finalidad de depurar en procedimiento y examinar los escritos de pruebas, acto procesal que en un futuro debería ser incorporado a una futura reforma de la LOPT (2002), que sí bien es exitosa podría mejorarse para obligar a las partes a promover pruebas pertinentes y sin exageración, porque en la práctica promueven en variadas ocasiones gran cantidad de pruebas que lo único que ocasionan es la formación de expedientes compuestos de 40 y más piezas sin justificación alguna.

No puede llegar a calificarse la promulgación de la LOPNNA (2007) un fracaso, porque esa connotación es algo subjetivo, no siendo considerado por la investigadora, ya que de una forma u otra se están resolviendo los conflictos que se presentan ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, con prontitud debe darse una reforma que complete los vacios que presenta la ley, para que ese texto legal se valga por sí mismo, en decir, que pueda dar respuesta a cada estado y grado del proceso, sin recurrir a normas supletorias o jurisprudencias.

Finalmente, cada fase del proceso cumplen una función significativa en esta norma que pretendió de una sola vez hacer reformas radicales para la materia de la infancia y la adolescencia, pero sus creadores debieron respetuosamente precisar y cuidar cada detalle del procedimiento frente a los cambios que fueron plasmados, tampoco consideraron que la cultura de la sociedad no haría muy factible la mediación y menos aún en presencia en varios estado de la República constituidos en Circuitos judicial de protección de niños, niñas y adolescentes que funcionan en la misma infraestructura anterior, con la misma cantidad de capital humano y trabajando diariamente mayor cantidad de expedientes producto de las inmensa cantidad de causas que detalladamente son su competencia y que no se pueden comparar con la materia laboral y agraria en las cuales sus causas en trámite son menores.

- De acuerdo a los razonamientos anteriores, los recursos extraordinarios de casación, control de legalidad e interpretación son competencia de la Sala de Casación Social del TSJ y son de gran interés en la materia de protección de niños, niñas y adolescentes siendo los dos últimos una novedad en la materia; el recurso de casación fue reformado en la ley, anteriormente se tramitaba como lo prevé el CPC (1990), con la reforma se estableció que se interpone por infracciones de la norma jurídica o de máximas de experiencia siempre que con ellas se haya violado derechos constitucionales o hayan sido determinantes de los dispositivo en la sentencia, con los cual no hizo la ley distinción de errores de procedimiento ni de errores de juzgamiento, típica división de motivos de procedencia de este recurso que predomina en materia de Derecho Civil y en la rama del Derecho Social en materia laboral y agraria pero con ciertas particularidades.

La falta de precisión de la LOPNNA (2007) respecto a los distintos motivos que se puedan denunciar bajo la figura de infracciones de normas jurídicas ha causado que a la hora de recurrir en casación la mayoría de los pocos recursos interpuesto se fundamenten y hagan aplicación de las técnicas previstas en el CPC (1990) y otros en las previstas en la LOPT (2002), a pesar de que la ley creó una autonomía de este recurso con respecto al recurso de casación del Derecho común.

En las materias que componen el Derecho Social la doctrina califica este recurso de casación como casación de instancia que no contempla los motivos de procedencia de errores de juzgamiento en la valoración de las pruebas ni en el establecimiento de los hechos, ya que cuando se anula la sentencia la Sala de Casación Social como tribunal de derecho entra a decidir el fondo de la controversia conociendo así los hechos y las pruebas, por ser esta casación sin reenvió, sin embargo, puede anular la decisión y reponer la causa por violaciones de derechos constitucionales al estado anterior para el restablecimiento del derecho infringido.

Cabe resaltar que también se da la casación de oficio por violaciones de orden público y constitucional que se perciban en el examen de una sentencia recurrida que no hayan sido denunciados, en consecuencia, se anula la sentencia y la sala puede reponer la causa o decidir el fondo según la norma infringida. En este orden de ideas, es importante hacer mención que en materia de Derecho Social si la sentencia adolece de cualquiera de los vicios denunciados pero no la hacen inejecutable ni le impiden cumplir su fin no se anula la sentencia así sea defectuosa, en virtud al principio finalista que rige esta materia.

Asimismo los asuntos recurribles de estado y capacidad de las personas no requieren de cuantía alguna y los asuntos patrimoniales y laborales requieren de una cuantía de cien salarios mínimos rigiendo los mismos parámetros que la casación ordinaria en cuanto a que deben tomarse en referencia para comprobar la cuantía los salarios vigentes para el momento de la interposición de la demanda.

En la práctica no es muy constante las interposiciones de recursos de casación, control de legalidad e interpretación en materia de familia relativa a la infancia y adolescencia pero si se dan aunque con menos frecuencia que en materia laboral donde es frecuente la interposición de estos medios, sin embargo, no ha prosperado aún recurso de interpretación alguno sobre artículos de la reforma; los controles de legalidad han sido inadmisibles muchos y los recursos de casación han sido con lugar unos cuantos, otro perecidos por falta de formalización, destacándose que por falta de técnica no se ha visto ninguno perecido porque la Sala de Casación Social así haya defectos en la argumentación de las denuncias o se fundamenten en otras normas jurídicas supletorias entra a conocer y a decidir.

Respecto al recurso de interpretación para prosperar su solicitud debe darse una serie de requisitos sine qua non entre los que se encuentran que no pretenda obtenerse opinión previa del poder judicial sobre un caso en

concreto, que no pretenda sustituirse los recursos procesales existente, que sea refiera a un artículo de la norma jurídica de materia social, es decir, LOPNNA (2007).

Respecto al recurso de control de legalidad se interpone respecto de las demandas no recurribles en casación y aquellas que siendo recurribles no cumplen los requisitos de la cuantía para acceder a la posibilidad de anular el fallo, pero si tenía casación y cumplía con los requisitos para ejercer el mismo por las denuncias planteadas sin pronunciarse sobre las denuncias se declara inadmisible el control de legalidad por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS

- Abreu, Alirio y Aquíles, Luis. La Casación Civil. Caracas. Editorial Melvin C. A., 2008.

- Bello, Humberto Enrique T. *La Casación y su Evolución Histórica en Venezuela*. Caracas. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

- Buaiz, Yuri. “La aplicación garantista del Interés Superior del Niño.” Libro- *II Jornadas sobre el Sistema de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la LOPNA*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2009.

- Calvo, E. *Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Comentarios y Concordado*. Ediciones Libra. Caracas. 2011.

- Carmona García, José Leonardo. “La Mediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolano. Resultados concretos en el Estado Táchira.” *Revista Gaceta Laboral*, Vol. 18. N° 2, Año 2012. Universidad del Zulia, 2012.

- Código Civil (1982, julio 06) Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinaria), julio 26, 1982.

- Código de Procedimiento Civil (1990, septiembre 17) Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinaria), septiembre, 18, 1990.

- Constitución de la República de Venezuela. (1961, enero 23). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 662 (Extraordinaria), enero 23, 1961.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999, diciembre 20). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* N° 5.453, (Extraordinaria), marzo 24, 2000.

- Convención de los Derechos del Niño. [Documento en Línea], Disponible: http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm. [Consulta: 2013, febrero 2]

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. [Documento en Línea] Disponible: http://www.un.org/es/documents/udhr/. [Consulta: 2013, febrero 20].

- Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas n.° 1204. (2001, febrero 10*). Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* (Ordinaria). Febrero 28, 2001.

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (23 Edición). Mediar. [Documento en línea]. Consultado el 18 de octubre de 2012 en: http://lema.rae.es/drae/.

- Escovar León, Ramón. *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico en el Sistema de Casación Venezolano. Caracas. Legis, 2012.*

- Fergusson, Alex. “La mediación: aproximación y definiciones.” Libro-VI Foro Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas. *Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. 2011, pp. 121-122.*

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). "Justicia y Derechos del Niño". Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay [Documento en línea]. Disponible en:

http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_PEJusticiayderechos1.pdf. [Consulta: 2013, Mayo 11].

- Hoet- Linares, Flanklin. “Mediación administración y negociación de justicia alterna.” Caracas. Legis editores C.A. *2007.*

- Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990, agosto 28). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 34.541, (Ordinaria), agosto 29, 1990.

- Ley del Instituto Nacional del Menor. (1978, agosto 28). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* N° 2.303 (Extraordinaria), septiembre 1, 1978.

- Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Defensa Pública. (2008, septiembre 19). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021. (Ordinaria).Septiembre, 22, 2008.

- Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. (2010, julio 29). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 5.991 (Extraordinaria), julio 29, 2010.

- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976, julio 30). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 1.893, (Extraordinaria), julio 30, 1976.

- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004, mayo 19). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 37.942 (Ordinaria), mayo 20, 2004.

- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010, mayo 11). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 39.922 (Ordinaria), octubre 1, 2010.

- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007, diciembre 7). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 34.541, (Extraordinaria), diciembre 10, 2007.

- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002, agosto 13*). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,* 37.504. (Ordinaria). Agosto 13, 2002.

- Ley para la Protección de Niños y Adolescentes. (1998, octubre 02*). Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* 5.266. (Extraordinaria). Octubre 02, 1998.

- Ley Tutelar de Menores. (1980, diciembre 30). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela,* N° 2710. (Ordinaria), diciembre 30, 1980.

- Miliani, Alberto. "*Guía en los estrados. De la teoría a la practica en el Derecho Civil*." Caracas. Mobilibros, 2003.

- Molina Galicia, Réne. "*El derecho Procesal en el Paradigma Constitucional*." Libro-*XXXVII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar Constitución, Proceso, Pruebas y Reforma Procesal."* Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos Dr. Ricardo Hernández Álvarez. 2012.

- María Montilla: *Derecho Laboral y Procesal del Trabajo. Caracas.* Vadell Hermanos Editores C. A., *2011, p. 100.*

- Mora, Omar Alfredo. *Derecho Procesal del Trabajo.* Caracas. Organización Gráficas Capriles, 2010.

- Ortiz, Rosa M. "A 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pasos hacia su comprensión y aplicación efectiva," *VI Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia. Caracas, Fundación Gaceta Forense Tribunal Supremo Justicia, 2011.*

- Perfetti Holzhauser, Erna "Aproximación al acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia acerca de las "Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios."" *VI Foro Derechos de la Infancia y la Adolescencia*. Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011.

- Peñaranda Quintero, Héctor. *Derecho de Familia.* Maracaibo. Ediciones del Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia, 2010.

- Peñaranda Quintero, Héctor. El documento electrónico. Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia (Ediluz), 2008.

- Peñaranda Quintero, Héctor. *Fundamentos del derecho de la niñez y la adolescencia.* Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia (Ediluz), 2009.

- Perdomo, Juan R. "Comentarios a la Reforma Procesal de la Lopna." *Libro- II Jornadas sobre el Sistema de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la LOPNA*. Barquisimeto. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2009.

- Juan Rafael Perdomo: "*Demanda. Las partes y sus apoderados. Límites de la reforma*. N.° 502." *Libro- Doctrina de la Sala de Casación Social julio 2006-julio 2007*. Caracas. *Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Colección doctrina judicial N° 24. 2007.*

- Perdomo, Juan. "Uniendo esfuerzos para garantizar el éxito de la LOPNA". *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 5, Año 2. Enero. Publicación elaborada por la Oficina de Información y Comunicaciones del Tribunal .Supremo de Justicia, 2006.

- Juan Rafael Perdomo: "*Evolución de la reforma de la Lopna. Evolución del proceso: de la Lopna a la Lopnna.*" *VI Foro Derechos de la Infancia y la Adolescencia*. Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011.

- Puppio, Vicente. *Teoría General del Proceso.Caracas.* Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

- Ramírez, Gabriela. "Derecho humano a vivir, criarse y desarrollarse en el seno de su familia de origen, como fundamento esencial de la protección integral." Libro-*VI Foro Derecho de la Infancia y la Adolescencia.* Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011.

- Rengel Romberg, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* I. 3ra. Edicción. Caracas. Editorial Arte C. A., 1992.

- Rengel Romberg, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* II. 3ra. Edicción. Caracas. Editorial Arte C. A, 1992.

- Rengel Romberg, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* III. 9na. Edicción. Caracas. Organizaciones Gráficas Capriles C. A., 2001.

- Reyes Rebolledo, Rosa. "*Escritura del Juez en la Sentencia*". *Libro-VI Foro Derecho de la infancia y la adolescencia*. Caracas. *Serie Eventos del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. 2011.*

- Rojas García, Ivonne. "Proyecto de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre los Informes Técnicos del Equipo Multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes." VI Foro Derechos de la Infancia y la Adolescencia. Caracas. Fundación Gaceta Forense del Tribunal Supremo de Justicia, 2011, p. 274.

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 93, 3-5-2000, (Delia del Carmen Chirinos Rosales de Añez contra Plinio Musso Urdaneta). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/93-030500-98012.HTM [Consulta: 2013, mayo 20].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 133, 12-6-2001, (Mario Medina contra Seguros Caracas Liberty Mutual C.A.), [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/c133-120601-01028.htm [Consulta: 2012, febrero 11].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1300, 15-10-2004, (.Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C. A) [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Octubre/1300-151004-04905.htm. [Consulta: 2012, septiembre 29].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1127, 30-9-2004, (.Carlos Andrés Viloria Granado, contra la empresa Taller Los Pinos, S.R.L [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/1127-300904-04718.htm. [Consulta: 2012, septiembre 29].
- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 2200, 1-11-2007, (Pedro José Gutiérrez Otero, contra la sociedad mercantil Consorcio Fapco-Pichardo) Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/noviembre/2200-011107-07592.HTM. [Consulta: 2012, septiembre 25].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 38, 31-1-2007, (Marilú del Carmen Díaz, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas contra la sociedad mercantil Coca Cola Femsa de Venezuela). [Documento en Línea]. Disponible

en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/enero/0038-310107-06540.HTM [Consulta: 2013, mayo 20].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 0014, 4-2-2010, (*Rafael Napoleón Villegas Ávila, actuando en su propio nombre y en representación de sus hijos R.N. y R.S. V.G.*), [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0014-4210-2010-09-1445.HTML [Consulta: 2013, mayo 15].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 1173, 27-10-2010, (Adolfo Cosme Méndez Bermúdez, contra la sociedad mercantil Lago Industries, C.A.). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Octubre/1173-271010-2010-08 1618.html. [Consulta: 2012, septiembre 27].

- Sala de Casación Social del *Tribunal Supremo de Justicia. N° 0070, 3-2-2011, (*Carmen Alicia Rodríguez López contra Luis Manuel Serrano Vargas). *[Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Febrero/0070-3211-2011-10-236.html *[Consulta: 2012, septiembre 27].*

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 421, 12-4-2011, (María Natividad Rosales Arellano y otros contra Dilia del Socorro Albarracín de Gómez y Otras) [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/abril/0421-12411-2011-09-1490.HTML [Consulta: 2012, febrero 11].

- *Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 452, 2-5-2011, (Franklin Yoardi Sánchez Pineda*, contra la *Sociedad Mercantil Autotaller Baby Car´s*), *[Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/0452-2511-2011-10-925.html *. [Consulta: 2012, septiembre 29].*
- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1339, 6-6-2011, (*Adith Auxiliadora Grippa Farias contra. Manuel Ramón Sánchez)*. .[Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1334-4811-2011-09 0550.html[Consulta: 2011, marzo 18].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 111, 1-3-2012, (Teófilo Abraham Tomassi Bustamante contra la ciudadana Klerys Jeaneth Martínez Meza y su menor hijo). [Documento en Línea]. Disponible en:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0111-1312-2012-10-761.HTML [Consulta: 2013, mayo 20].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 197, 21-3-2012, (Ciro Alberto Uzcátegui Vivas contra Marisay Victoria Torres Villamizar). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/RC197-210302-01737.htm. [Consulta: 2012, septiembre 22].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 205, 21-3-2012, (Jesús Daniel Briceño Márquez, actuando en nombre y representación del adolescente CDBM, contra Víctor Luis Heras Madueño y Delmis Alejandro Heras Pereira.). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0205-21312-2012-12-070.HTML [Consulta: 2013, mayo 20].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 283, 29-3-2012, (Edfrant Yorbuath Gámez Rivera–adolescente al momento de interponer la demanda contra la sociedad mercantil Aerobuses de Venezuela, C. A.). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0283-29312-2012-11-584.HTML [Consulta: 2013, mayo 10].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 319, 20-4-2012, (María Cristina Santos Boavida en contra de Francisco Anthony Correa Rampersad). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/abril/0319-20412-2012-11-711.HTML [Consulta: 2012, septiembre 27].

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 389, 9-5-2012, (Wendy Johana Mendoza Chacón en su propio nombre y en representación de sus cuatro hijas en contra de las sociedades mercantiles Agrocauchos Quibor S. A. y otras). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/0389-9512-2012-12-011.HTML [Consulta: 2013, mayo 20].

- Sala de Casación Social del *Tribunal Supremo de Justicia. N° 513, 27-5-2012, (*Carmen Amparo Maracara Giménez en beneficio de su hijo). *[Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/0513-27510-2010-10-297.HTML*. [Consulta: 2012, septiembre 27].*

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia*. N.° 0582, de fecha 13-6-2012, (Mariela de Jesús Jiménez Moya*, contra *Luisa*

Argelia Rosas Mujica, *Nidia Margarita Márquez González*, en representación de su niño y otros integrantes de la *sucesión Pedro Luis Rosas Rodríguez), [Documento en Línea]. Disponible en:* http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/0582-13612-2012-11-1164.HTML. *[Consulta: 2013, mayo 5].*

- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. N° 0011, 15-2-2013, (Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobro Borrero). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0011-15213-2013-11-483.HTML [Consulta: 2013, mayo 5].

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. N.° 1826, 8-08-2002, (caso: Recurso de revisión de la sentencia Nº 363 dictada el 16 de noviembre de 2001, emitida por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia interpuesto por los apoderados judiciales de Microsoft Corporation), [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1826-080802-02-0624.htm [Consulta: 2012, octubre 14].

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *N° 134, 26-2-2013 (C*aso Mery Elena Surjan de García y Ariel Antonio García Mujica). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/134-26213-2013-12-1267.html [Consulta: 2013, febrero 4].

- Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, N.° 1763, 17-12-2012 (Jorge Alejandro González Angulo y María Mendoza Duero), Sala de Constitucional*. [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1763-171212-2012-12-0913.html [Consulta: 2013, abril 29].

- Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1768, 17-12-2012, (Gabriela del Carmen Zuleta Perdomo), [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1768-171212-2012-12-1134.html [Consulta: 2013, febrero 5].

- Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, *N° 100, 28-1.-2003 (*caso *sociedad mercantil Tintorería de Lujo Alto Prado S.R.L., contra Ministerio del Trabajo, sala de Constitucional*. [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00100-280103-2002-0607.htm [Consulta: 2013, febrero 1].

- Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. *N° 33, 24-10-2001, (Henry Antonio Camacho Acosta* y del menor *Daniel Jesús González Camacho* en contra de la sociedad anónima *Compañía Nacional de Reforestación (CONARE).*[Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Octubre/MENORES%20CONFLICTO%20000034.htm[Consulta: 2012, septiembre 29].

- Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. *N° 0322, el 23-4-2012, (Reina Josefina Fierro Mosquera* en contra *Wilmer Boanerges Salcedo Dugart)*, [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/abril/0322-23412-2012-11-320.HTML.[Consulta: 2012, diciembre 5].

- Sosa, Rodolfo. *Concepto y contenido del Derecho Social.* [Trabajo en línea] Universidad Nacional La Plata, Argentina. Disponible en: http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/conceptosycontenidosdelaseguridadsocial.pdf. [Consulta: 2012, Agosto 17].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Exposición de motivos de la L.O.P.N.N.A.* [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lopna.htm [Consulta: 2011, marzo 18].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-006, 18-3-2009, *Modificación a nivel nacional de la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000897.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N.° 1278, 22-8-2000, *Modifica competencia de los tribunales de municipio en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/290800/290800-37024-07.html [Consulta: 2012, octubre 14].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Resolución de creación del Sistema de la Defensa Pública*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/290800/290800-37024-07.html [Consulta: 2012, octubre 14].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Inaugurado Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescentes de Área Metropolitana de Caracas.* [Documento en Línea]. Disponible en

http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=2657 [Consulta: 2013, junio 10].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-001, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000890.html [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-002, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000891.html [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-003, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000892.html [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución N° 2009-004, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000893.html [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2009-005, 18-3-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Apure*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2010-0039, 3-11-2010, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida*. [Documento en Línea], Disponible en:http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_001288.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2010-0041, 3-11-2010, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo*. [Documento en Línea], Disponible en:http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_00000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2009-0042, 30-9-2009, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001053.html , [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2013-0008, 20-2-2011, *Creación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001415.html , [Consulta: 2013, febrero 22].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2004-69, 20-8-2004*, Modelo Organizacional de los Circuito Laborales*. Gaceta Oficial Nº 38.011, de fecha 30 de agosto de 2004, [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) N° 2004-70, 27-8-2004, *Sistema Automatizado de Gestión de los Circuito Laborales*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.015, de fecha 3 de septiembre de 2004, [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000894.html, [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución 2009-001, 4-4-2010, *Mantiene competencia de los juzgados superiores en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes*. [Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_000115 0.html [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución 2012-003, 22-2-2012, *Suprime competencia de los juzgados superiores en materia de*

protección de los niños, niñas y adolescentes en 16 estados por creación de los tribunales superiores especializados. [[Documento en Línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_00013 77.html [Consulta: 2012, octubre 11].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) *Inaugurado de los Tribunales de Ejecución del Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescentes de Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional*. [Documento en Línea]. Disponible en: http://caracas.tsj.gov.ve/noticias/noticia_detallada.asp?id=010&codigo =7546 [Consulta: 2013, junio 10].

- Tribunal Supremo de Justicia (S.F.) Resolución del 29-8-200, *Creación del Sistema de la Defensa Pública*. [Documento en Línea]. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/290800/290800-37024-07.html [Consulta: 2012, octubre 14].