



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal. Mención Laboral

**La Especialidad de la Tutela Judicial Cautelar en el Proceso Laboral
Venezolano.**

**Trabajo Especial de Grado para obtener el Título de Especialista en
Derecho Procesal. Mención Laboral**

Autor(a): Abg. Lisbeth del V. Ramírez A.

C.I: V-18.125.837.

Tutor (a): Dr. Juan Carlos Apitz B.

Caracas- Venezuela

Febrero 2014



Central University of Venezuela
Faculty of Law and Political Science
Centre for Postgraduate Studies
Specialization in Litigation. Mention Labor

**The Specialty of the interim judicial protection in the Venezuelan Labor
Process.**

Special Working for the Degree Specialist in Litigation. Mention Labor

Author (s): Abg. Lisbeth A. V. Ramirez

C.I: V-18125837.

Tutor (s): Dr. Juan Carlos Apitz B.

Caracas-Venezuela

February 2014

Dedicatoria

*A mis padres Carmen Elina y Francisco Orlando,
por enseñarme que lo más importante es seguir
adelante.*

A Vidalia, Eliana y Javier, los amo.

*A mi Tutor Juan Carlos Apitz, por impulsarme a
seguir renovando los conocimientos del Derecho.*

Con todo respeto



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal. Mención Laboral

**La Especialidad de la Tutela Judicial Cautelar en el Proceso Laboral
Venezolano.**

Autor(a): Abg. Lisbeth del V. Ramírez A.

Tutor (a): Dr. Juan Carlos Apitz B.

Fecha: Febrero de 2014

RESUMEN

El propósito de este trabajo es determinar la especificidad de la tutela judicial cautelar en el proceso laboral venezolano, para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Establecer el sistema de las medidas cautelares en el sistema judicial venezolano, b) Determinar los fundamentos de las medidas cautelares, c) Determinar las medidas cautelares aplicables al proceso laboral, d) Establecer el poder cautelar del juez laboral y e) Indicar la función de las medidas cautelares en el proceso laboral. Las interrogantes que la investigación se plantea son las siguientes: 1.- ¿Cómo es el sistema de las medidas cautelares en el sistema judicial venezolano?, 2.- ¿Cuáles son los fundamentos de las medidas cautelares?, 3.- ¿Qué medidas cautelares pueden adoptarse en el proceso laboral?, 4.- ¿Qué poder cautelar le corresponde al juez laboral?, y 5.- ¿Qué funciones cumplen las medidas cautelares en el proceso judicial laboral venezolano? El diseño de la metodología empleada fue el diseño no experimental, descriptivo. El tipo de investigación escogido fue descriptivo. Las estrategias para el tratamiento de las fuentes documentales utilizadas se fundamentaron en la técnica estudio, y análisis las diversas fuentes documentales.

Descriptor: Debido proceso. Tutela Judicial Efectiva. Medidas Cautelares.



Central University of Venezuela
Faculty of Law and Political Science
Centre for Postgraduate Studies
Specialization in Litigation . Mention Labor

**The Specialty of the interim judicial protection in the Venezuelan Labor
Process .**

Author (s) : Abg . Lisbeth A. V. Ramirez

Tutor (s) : Dr. Juan Carlos Apitz B.

Date: February 2014

ABSTRACT

The purpose of this study is to determine the specificity of the interim remedy in the Venezuelan labor process , to do the following specific objectives were established: a) Establish the system of precautionary measures in the Venezuelan judicial system, b) Identify the fundamentals of precautionary measures, c) Determine the precautionary measures on the labor process , d) Set the power of the labor court injunction e) Indicate the role of the precautionary measures in the labor process . The research questions that arise are: 1.- How is the system of precautionary measures in the Venezuelan judicial system? 2.- What are the basics of the precautionary measures? 3.- What steps precautionary measures can be taken in the work process precautionary? 4 .- What power belongs to the labor court? , and 5-. Which roles do precautionary measures in the Venezuelan judicial process work? The design methodology used was the non-experimental , descriptive design . The research was descriptive chosen. Strategies for the treatment of documentary sources used were based on the technical study and analysis the various documentary sources.

Descriptors: Due process. Effective Judicial Guardianship. Precautionary Measures.

LISTA DE SIGLAS

CPC	Código Procesal Civil.
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
LOTTT	Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.
LOPTRA	Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
LOPNNA	Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente.
LOPCYMAT	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y medio Ambiente de Trabajo.
LOSSS	Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.
LGMSTRA	Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo.
LRPVH	Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.
LSS	Ley del Seguro Social.
LATT	Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras.
LINCES	Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES.
LPLPCD	Ley para las personas con discapacidad.
LRPE	Ley del Régimen Prestacional de Empleo.

LEFNPS	Ley Especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.
LEDTTR	Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales.
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia.
SCS	Sala de Casación Social.

LISTA DE FIGURAS

Nº	Descripción	Pág.
1	Solicitudes de Medidas Cautelares Julio-Diciembre 2013 del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas.	67

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
Agradecimiento	i
Resumen	ii
Listas (siglas, cuadros, figuras)	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
LA TUTELA CAUTELAR	
Concepto y Fundamento	6
Características Generales de las Medidas Cautelares	10
Naturaleza de las Medidas Cautelares	14
Presupuestos de las Medidas Cautelares	16
Clasificación de las Medidas Cautelares	20
Clasificación Sistemática en el Derecho Positivo Venezolano	23
Medidas cautelares concretas.	23
Medidas cautelares indeterminadas.	24
Medidas cautelares complementarias.	24
Función de las Medidas Cautelares	25
CAPÍTULO II	
MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL	
Concepto y Regulación Positiva	29

Presupuestos para el Decreto de las Medidas Cautelares	30
Solicitud de las Medidas Cautelares	32
Decreto Cautelar del Juez	34
Medios de Impugnación de las Medidas Cautelares	38
Improcedencia de la Casación	45
Medidas que Pueden Adoptarse	45
El Poder Cautelar del Juez Laboral	53
Razones para el Escaso Decreto de las Medidas Cautelares	64
CONCLUSIONES	66
MATERIALES DE REFERENCIA	
Referencias	69

INTRODUCCIÓN

La investigación que se desarrolla tiene por objeto la especialidad de la tutela cautelar, particularmente en los conflictos laborales que se ventilan en sede jurisdiccional.

Las personas, ante la dificultad de solucionar los conflictos que se les presentan en sus relaciones interpersonales y en su vida social, se ven en la necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener una respuesta que resuelvan los problemas planteados, para ello la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en lo adelante CRBV, en su artículo 26, consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Por su parte, una de las funciones del Poder Judicial consiste en garantizar a las personas que pretendan hacer valer algún derecho, el acceso a los órganos jurisdiccionales para que interpongan las acciones correspondientes, asimismo deben garantizar que las causas se les sustancien bajo las normas del procedimiento legalmente establecido.

Pero, la efectividad de la tutela judicial, requiere que el juez acuerde las medidas cautelares que sean necesarias, para que de esta manera asegure la tutela real del derecho que el demandante pretende sea declarado al finalizar el juicio con la sentencia definitiva.

Sin embargo, uno de los principales problemas que aqueja a la administración de justicia, y sobre todo a los tribunales laborales, es el decreto de las medidas cautelares. Sobre este particular, es conveniente destacar, que el juez laboral pareciera estar negado a decretar medidas

cautelares, por desconocimiento en algunos aspectos de la novísima *Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, en lo adelante LOPTRA, sin embargo, el mismo cuenta con los mecanismos necesarios para hacer uso de tales medidas.

En este orden de ideas, los jueces laborales están llamados a desarrollar un papel protagónico como garantista del derecho a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, a dictar las medidas que sean necesarias a los fines de que no quede ilusoria la ejecución de la sentencia. Esa función se ejerce a través de lo que se conoce con el nombre de “Poder Cautelar del Juez” y que sirve como herramienta para garantizar a los ciudadanos que sus sentencias se hagan realidad.

El objetivo de la investigación es, determinar la especialidad de la tutela judicial cautelar en el proceso laboral venezolano. En otros términos, establecer cuáles son las características especiales en que se fundamenta la tutela judicial cautelar, sobre todo para sistematizar y aclarar el sistema cautelar laboral.

En el ordenamiento jurídico venezolano, y en especial en la LOPTRA, existen normas que tienen por fin proteger los derechos de las partes en el proceso, tal como lo establecido en el artículo 137 *ejusdem*. La aplicación de esas normas, depende, en principio, de la parte que los solicite, pues esta tiene la carga de demostrar al Juez los extremos de ley para que acuerde su procedencia. Sin embargo, no es menos cierto que el Juez laboral también posee un amplio poder cautelar que puede instrumentalizar para así garantizar la ejecutoria de su decisión.

El sistema jurídico laboral tiene, pues, un carácter tutelar del ser humano que, para vivir y desenvolverse a plenitud, necesita ejercer habitualmente en forma subordinada o dependiente una ocupación remunerada; y su fin inmediato no es otro que hacer posible el ejercicio de esa actividad profesional en condiciones que garanticen la vida, la salud y un desarrollo físico normal, el descanso, la instrucción y el perfeccionamiento profesional; las expansiones lícitas el resguardo de

la moral y de las buenas costumbres y, por último, el goce de ciertos beneficios económicos y sociales conceptuados indispensables para una vida decorosa (Guzmán, 2000, p.60).

De lo anterior se deduce que el procedimiento laboral que se ventila en sede jurisdiccional, tiene como fin proteger los derechos de los trabajadores, razón por la cual el juez del trabajo en cada una de sus actuaciones le corresponde no descuidar la protección de los mismos.

La ejecución de las decisiones judiciales constituye materia de vital importancia para el poder judicial, ya que por medio de ella se materializa y cobra vida en la sociedad la eficacia de una correcta administración de justicia, pues no tendría sentido acudir a los órganos jurisdiccionales si a la postre no se puede hacer efectivo lo decidido.

El interés por el estudio de las tutela cautelar judicial en los conflictos laborales, se fundamenta en la necesidad de dar respuesta a la falta de implementación de las medidas por parte del juez laboral, ya que la LOPTRA de fecha 02 de agosto de 2002 no previó un sistema cautelar debidamente estructurado en esta materia tan especial, a pesar de que los postulados de la misma, se fundamentan en principios procesales tal como el principio de celeridad, inmediación, concentración, entre otros, y como vemos en la práctica judicial se aplica por analogía el sistema cautelar previsto en el Código de Procedimiento Civil, en lo adelante CPC, vigente.

Con respecto a los antecedentes al problema de la investigación, se señala:

1.- La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, dicto la Declaración Universal de Derechos Humanos, que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, y el artículo 10 establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de

sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Dicha norma contempla el derecho a la tutela judicial entendido como derecho humano.

2.- De igual manera, la Constitución la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en lo adelante CRBV, en su artículo 26 que establece: “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”, y en el artículo 49 *eiusdem*, consagra el derecho constitucional que les asiste a los ciudadanos de gozar de un debido proceso.

3.- La exposición de motivos de la LOPTRA de año 2002, expone que el nuevo proceso laboral es un “(...) instrumento para lograr la justicia y la equidad...”, así mismo, plantea que la justicia laboral tendrá por norte la “misión de proteger el hecho social trabajo”. En tal sentido, en lo que respecta a la tutela judicial cautelar el legislador estimó que “...el juez queda facultado para acordar las medidas cautelares: nominadas e innominadas que considere pertinentes, con estricta sujeción a los requisitos de ley...”

La elaboración del presente trabajo, se fundamenta en la consulta y tratamiento de fuentes de conocimiento tales como: los textos de instrumentos jurídicos que reflejan la práctica en materia procesal laboral; en segundo lugar, se acudió a la consulta de la jurisprudencia establecida por el máximo tribunal de la República, ya que es importante mencionar los criterios que rigen la materia; en tercer lugar, se consultó también la doctrina, cuya valioso aporte ha orientado y fundamentado la investigación que se desarrolló.

Asimismo la investigación que se aborda busca servir de aporte a otras investigaciones, trabajos y proyectos en cuanto a la materia que se trata y desarrolla.

De acuerdo a los objetivos establecidos para el desarrollo de la investigación se escogió el diseño de investigación no experimental, descriptiva, bajo un enfoque descriptivo. Por la naturaleza del diseño de investigación escogido para la elaboración del trabajo, es una investigación de tipo descriptiva, al respecto éste tipo de investigación “busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice” (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p. 119).

A estos efectos, el presente Trabajo Especial de Grado se desarrolla sistemáticamente en dos grandes capítulos.

El Capítulo I, titulado “La tutela Cautelar”, como un capítulo de teoría general, pretende en primer lugar introducir el concepto de tutela cautelar y su fundamento, seguidamente proceder a ubicar la naturaleza de las medidas cautelares, lo presupuestos, su clasificación y finalmente la función.

El capítulo II, relativo a las “Las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral”, como un capítulo especial al área que estaremos tratando, desarrollaremos su concepto y regulación positiva en el Derecho laboral, presupuestos, el decreto cautelar del juez, los medios de impugnación, determinar el poder cautelar del juez laboral y finalmente establecer los motivos para el escaso decreto de las medidas en la jurisdicción laboral.

Finalmente, se presentan las Conclusiones y Referencias.

De acuerdo a todos los razonamientos realizados surgieron las siguientes interrogantes: 1.- ¿Cómo es el sistema de las medidas cautelares en el sistema judicial venezolano?, 2.- ¿Cuáles son los fundamentos de las medidas cautelares?, 3.- ¿Qué medidas cautelares pueden adoptarse en el proceso laboral?, 4.- ¿Qué poder cautelar le corresponde al juez laboral?, y 5.- ¿Qué funciones cumplen las medidas cautelares en el proceso judicial laboral venezolano?

CAPÍTULO I

LA TUTELA CAUTELAR

Concepto y Fundamento de las Medidas Cautelares

La legislación venezolana reconoce ampliamente el derecho que tiene toda persona de acudir ante los órganos jurisdiccionales para solicitar la tutela de sus derechos, este derecho se manifiesta a través de la acción procesal en la que se plantea una pretensión expuesta en un escrito de demanda. Por otra parte, el Estado garantiza este derecho a través de los procesos con arreglo a las disposiciones establecidas en la ley. En este sentido, la función jurisdiccional tiene como cometido develar las pretensiones de las partes para emitir un pronunciamiento que resuelve un asunto controvertido y su propósito es precisamente que esos fallos tengan la posibilidad de materializarse a través de su ejecución.

En la actualidad, es debatido cuál es el contenido y alcance de la tutela judicial efectiva. Una tesis apunta a que debe limitarse únicamente al contenido del artículo 26 de la Constitución, sin embargo, otra por el contrario sostiene que debe incluirse dentro de la tutela judicial efectiva toda una serie de derechos de rango constitucional vinculados a la actividad jurisdiccional, dentro de los cuales destaca el derecho al debido proceso legal contenido en el artículo 49 de la Constitución.

Ahora bien, todos los procesos que se ventilan en sede jurisdiccional ameritan de un plazo temporal de obligatorio cumplimiento, que se hace imprescindible para el necesario desarrollo del proceso judicial y la eficacia de los mismos, pero resulta que en algunos casos, éste tiempo puede resultar negativo para las partes que intervienen en el proceso, ocurre que el

tiempo que transcurre desde el momento en que es introducida la demanda hasta el momento en el cual es emitida la sentencia, es suficiente para que no se lleve a cabo la ejecución de la decisión por distintas causas.

En algunos casos, son las partes intervinientes en el proceso las que despliegan conductas que inciden de manera directa en que se imposibilite la práctica de una decisión, ya sea por conductas premeditadas que persiguen ese fin, o bien, por no ser diligentes y solicitar oportunamente al órgano jurisdiccional que establezca los mecanismos necesarios para asegurar la ejecución de su mandato. En otras ocasiones, puede verse imposibilitada la ejecución de la sentencia por el peligro inminente producido por factores externos que inciden en ello, o puede ocurrir, que el daño que está latente, al prolongarse en el tiempo con ocasión al procedimiento dé lugar a que no sea necesario ejecutar la sentencia por ser ya irreparable el daño causado. En virtud de ello, es necesario que el órgano jurisdiccional en el ejercicio de su poder despliegue un “sistema de protección” (Ramos, 1997) a fin de prevenir o garantizar ante la demora del proceso, la materialización de sus sentencias.

A los fines de que los procesos de declaración y ejecución no sean suficientes para lograr una tutela judicial efectiva, resulta necesaria la implementación de un proceso cautelar, “siendo aquel que tiene como propósito garantizar la efectividad de la declaración obtenida” (Montero, 2000, p. 435).

Con relación a la eficacia del proceso, la medida cautelar, es un mecanismo de compensación para prevenir la dilación temporal del proceso, al respecto el art. 26 Constitucional establece lo siguiente:

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.

Puede apreciarse, que no basta con el hecho de que el ciudadano acceda a los tribunales, sino que se requiere la sustanciación de un juicio apegado al debido proceso legal, que se dicte una sentencia ajustada a derecho, y finalmente, que sea efectiva; es decir, que la decisión se ejecute.

En fundamento a lo anterior, surge así las medidas cautelares. La palabra 'medida', según la Real Academia de la Española, en la acepción que nos corresponde, significa *prevención, disposición*; 'prevención' a su vez, que deriva del latín *praeventio-ōnis*, que equivale a la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir en favor de las partes la eficacia final de la sentencia.

Son muchas las acepciones sobre el termino medidas cautelares, el procesalista italiano Piero Calamandrei (1945) estima que las medidas cautelares tienen como finalidad el aseguramiento de la sentencia definitiva, así concluye que,

(...)si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para actuación del derecho; esto es, son en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento (p.45).

En lo que respecta a Chiovenda (1922), maestro de Calamandrei, precisa que las medidas provisionales se corresponden a una necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico, si este daño era en realidad inminente y jurídico, ha de resultar de la declaración definitiva.

Las medidas cautelares intentan evitar un peligro dentro de la imperfección del proceso jurisdiccional, asegurando de esta manera el derecho que se plante en la demanda o incluso antes que ésta. En frase gráfica de Calamadrei (1945): “supone la conciliación de dos exigencias de la justicia: hacer las cosas pronto y hacerlas bien” (p. 45).

Nuestro máximo tribunal de la República en sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 13 de agosto de 2000, N° 1906, en el expediente N° 02-0313, ha expresado que las “medidas tienen por objeto, fundamentalmente, el de operar como medio que garantice la ejecución del fallo, ante la posibilidad de que pueda modificarse la situación patrimonial de las partes”. En tal sentido, las medidas cautelares son el medio ó mecanismo, por el cual las partes pueden garantizar la ejecución del fallo. Fundamento que también es compartido por el español Francisco Ramos Méndez (1997) cuando afirma que “su finalidad no estriba meramente en la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sino también en que éste se cumpla” (p.723)

El procesalista argentino J. Ramiro Podetti (1969), sostiene que las medidas cautelares “(...)son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes(...)” (p. 33).

En este orden de ideas, podemos afirmar que las medidas cautelares se constituyen como una herramienta procesal, mediante el cual no solo las partes (solicitar la medida) sino el juez como director del proceso (quien

decreta la medida), previene y evita el daño, garantizando que no quede ilusoria la ejecución de la sentencia.

Las medidas cautelares “están dirigidas, más a que a defender los derechos subjetivos, a garantizar la eficacia, y por decirlo así, la seriedad de la función jurisdiccional” (Rangel, 2004, p. 163). Puede decirse que “las medidas cautelares son actuaciones que, de acuerdo con la ley, el tribunal acuerda con unos efectos jurídicos y también materiales –en el sentido de que inciden en la realidad social- para cumplir la función de la tutela cautelar” (Ortells, 2004, p. 922). Estas medidas que son decretadas por los tribunales, cuando hacen uso de esa potestad, ejercen lo que se denomina el poder cautelar.¹

Características Generales de Las Medidas Cautelares

a. La Instrumentalidad.

Para Calamandrei (1945), la instrumentalidad es la característica esencial de las medidas cautelares, en tanto que “no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente pre ordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva” (p.44). Es decir, la misma refiere a la conexión que existe entre la resolución que decreta la medida con la sentencia de otro proceso, así mismo, la tutela cautelar es un instrumento, una herramienta para alcanzar otro fin en el proceso principal.

Al existir instrumentalidad de la medida cautelar, esta se extenderá hasta que el proceso principal finalice, ya sea por un fallo, o por una de sus formas anormales de conclusión. En caso de una sentencia estimatoria o no, lo dispuesto en ella afectará directamente la decisión tomada sobre la medida cautelar, ya sea modificando, extinguiendo o ratificando lo decretado en ella.

¹ “El poder cautelar implica una potestad reglada y el deber que tienen los jueces para evitar cualquier daño que se presente como probable, concreto e inminente en el marco de un proceso en perjuicio de las partes y por supuesto en detrimento de la administración de justicia”, en Sentencia de fecha 25/2/2013 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Asunto: KH09-X-2013-000010 (Caso Miguel Rosal vs. Carnes El Pazo, C.A.).

En consecuencia, en virtud de esta característica, toda medida es conducente a ser viable y posible la tutela jurisdiccional efectiva, que pudiera otorgarse en una sentencia favorable a dictarse en un proceso de cognición o de ejecución.

Como lo afirma la jurisprudencia patria, en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 03 de abril de 2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, sentencia No. 640, expediente N° 02-3105,

(...) no constituyen un fin en sí mismas sino que son un medio, instrumento o elemento que sirve para la realización práctica de otro proceso –eventual o hipotético, según el caso- y su resolución principal, partiendo de la hipótesis de que ésta tenga un determinado contenido concreto, conforme a lo cual se anticipan los efectos previsibles, por lo que el contenido de estas medidas es el mantenimiento de una situación de hecho de Derecho en salvaguarda de derechos, sobre los que se pronunciará el Juez que conoce del fondo del asunto, para una vez se dicte sentencia definitiva sobre lo principal, no opere en el vacío y pueda ser realmente efectiva.

Por lo que, “la instrumentalidad de la medida no depende en razón a la dependencia de un juicio existente, sino a la dependencia del objeto que se discute en juicio” (Ramos, 1997, p. 724).

b. Temporalidad.

La temporalidad corresponde al lapso de tiempo para el cual está hecha la medida cautelar, es decir, ella no está diseñada para durar más de lo que dure el juicio principal, por lo que también durante este tiempo puede verse modificada por variación de los presupuestos del juicio.

Siendo así, las medidas cautelares no son “una solución definitiva, sino tan sólo una regulación temporal de las posiciones de las partes mientras crean derechos” (Ramos, 1997, p. 725).

c. Provisionalidad.

Por dictarse la resolución cautelar con carácter de urgencia las medidas cautelares siempre serán provisionales, lo que implica que el juez puede revocarlas a solicitud de la parte o en el caso de una impugnación. Igualmente, resulta posible variar las medidas en el ínterin del proceso cuando cambien las circunstancias por las que se hicieron decretar. La provisoriedad responde, entonces, al hecho sobrevenido que ponga fin a la medida, a nuestro juicio a un “mientras tanto”, entretanto ocurra algo mejor.

Entonces, responde a la situación preservada o constituida mediante la providencia cautelar, no adquiere un carácter definitivo, por el contrario se destina a durar por un tiempo determinado, debido a que los efectos que derivan de la medida cautelar están, por su propia naturaleza, exclusivamente destinados a agotarse en el momento en que se pronuncia la sentencia sobre el fondo, sin que tengan vocación alguna de convertirse en definitivos.

Al respecto, Calamandrei (1945), observa que la provisoriedad de la medida deriva de su propia naturaleza, ya que la medida cautelar está diseñada para que se agote una vez que se produzca el fallo, tal como se explica anteriormente.

Sin embargo, Couture (1981) apunta que el carácter provisional de la medida no puede decretarse como cosa juzgada, en virtud de que la medida se decreta en conocimiento de un procedimiento sumario, agrega además características como la preventividad y responsabilidad.

d. Autonomía.

A pesar de la instrumentalidad y accesoriedad de la medida cautelar, ésta constituye por sí misma una forma de acción, es decir, que no puede considerarse como accesorio del derecho objeto de cautela, en tanto existe como poder actual, cuando no se sabe si el derecho cautelado existe. En tal sentido, si se declara finalmente la inexistencia del derecho principal

pretendido no puede conllevar tal decisión la declaración retrospectiva de la inexistencia de una de las condiciones de la acción cautelar, y en consecuencia, como evidencia de la ilegitimidad de la medida cautelar concedida y ejecutada.

e. Mutabilidad.

Si desaparece la situación fáctica o de derecho que conllevó al órgano jurisdiccional a tutelar el interés de la parte, concluye la razón de ser de la precaución, por lo tanto es concedida en consideración a una situación temporal formada por circunstancias que pueden modificarse de repente, lo que exige en consecuencia, una nueva apreciación del juez. Lo que trae consigo un aseguramiento distinto al solicitado, teniendo en consideración la importancia del derecho que se intenta proteger, o revocar la medida cautelar.

Por el contrario, cuando la medida cautelar es denegada, ello no impide que el juez pueda retomarla nuevamente, si se hubiere modificado la situación de hecho o de derecho, por la cual dio lugar a la negativa.

Para la jurisprudencia venezolana tales circunstancias, no llevan como consecuencia el efectos de cosa juzgada material, pues no causan instancia y su decreto no conlleva al juez a decretar un prejuzgamiento, ellas, tienen un carácter exclusivamente preventivo, se extiende únicamente a lo necesario para evitar daños futuros.

Al respecto, Podetti (1969) estima que esta mutabilidad es doble, en primer lugar, porque puede ser sustituida a solicitud del demandado, y en segundo lugar, porque la medida debe ajustarse en lo más posible a las necesidades de la controversia. A nuestro parecer esta mutabilidad responde a la necesidad de evitar lo menos posible molestias, que a futuro puedan poner en peligro la tutela efectiva.

f. Urgencia.

El carácter urgente de la medida corresponde a razón de evitar los daños que para la tutela de los derechos se pueden derivar por transcurso del tiempo y de su incidencia sobre situaciones que pueden alterarse de forma irreversible, esta urgencia se representa por la simplicidad de los trámites para lograr rapidez y en virtud de que la apreciación del juez sobre los presupuestos de las medidas cautelares es de cognición y no de certeza. Su ejecución es sin previo conocimiento del afectado por la medida, es sorpresiva.

Naturaleza de las Medidas Cautelares

En cualquier disertación jurídica aparece, de inmediato, la necesidad de determinar a qué género o institución jurídica pertenecen aquello objeto de estudio, es decir se intenta revelar cuál es su naturaleza jurídica, pero ello resulta en gran medida complicado, en virtud que nuestro derecho dispositivo, o al menos en lo que a la materia laboral refiere, no contempla una regulación sistemática y suficientemente completa, salvo por la materia civil, la cual en la práctica forense se usa como análoga para el proceso laboral, a tal punto que solo el artículo 137 de la LOPTRA ofrece un breve tratamiento a las medidas cautelares.

Al respecto cabe señalar algunas consideraciones:

1. Las medidas cautelares solo pueden adoptarse en sede jurisdiccional, por lo que está sujeta a la potestad jurisdiccional.
2. Las medidas cautelares exclusivamente desarrollan su eficacia en el plano de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.
3. La medida cautelar contiene una pretensión distinta a la que se ventila en el proceso principal.
4. El decreto de la medida constituye en sí misma el respeto y ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva o tutela cautelar, en

consecuencia la denegación de la misma presupone una clara violación a la misma.

Por estas razones se justifica afirmar que la naturaleza jurídica de la tutela cautelar es meramente procesal, pues responde a preceptos procesales, claro que determinarlo con mayor amplitud implica realizar un estudio mucho más completo, y que no es objeto de este trabajo.

El punto es, “la moderna doctrina científica entiende que el cautelar es un proceso autónomo, (...)siendo su tratamiento sustantivo y procesal totalmente distinto y su función diferenciada” (Blasco, 2000, p. 595). En líneas generales, Montero (2000) reafirma lo anterior, al exponer que el proceso cautelar no comprende solo un incidente de declaración o de ejecución, sino también un procedimiento con sustantividad propia, el cual se fundamenta en dos elementos que le son propios, en primer lugar lo que se refiere las características propias del proceso: partes, actos, competencia, resolución final. Y en segundo lugar el contenido de la declaratoria que acuerda o deniega la solicitud de la tutela, es decir, la medida en sí misma.

En contraposición, el académico colombiano Héctor Enrique Quiroga Cubillos (1991), afirma que resulta “difícil hablar de dos procesos en uno”, explica, que el proceso cautelar va de la mano con el proceso principal, y en consecuencia resulta absurdo discutir la naturaleza autónoma o dependiente del proceso cautelar, él diferencia dos aspectos, el primero refiere a la cautela como facilitador del proceso, en este caso es completamente dependiente, vive y se nutre del proceso principal, pero el segundo aspecto representa al proceso desde el punto de vista de un `procedimiento` resultaría independiente del proceso principal, este procedimiento sigue su curso sin importar el destino del proceso principal.

El derecho español ha desarrollado dos grandes corrientes en torno a la configuración de las medidas cautelares. (Ramos, 1997, p. 727)

1. La medida cautelar como manifestación de la justicia preventiva, la cual se constituye por todas aquellas medidas que tienen una finalidad asegurativa o precautoria, afirmándose lo anteriormente dicho, respecto a un desarrollo procesal que conlleva a la cautela como un juicio autónomo.
2. La medida cautelar como instrumento en función de un juicio, al respecto la medida no tiene una independencia propia, pero si en cuanto a su aspecto procedimental. Es decir, la medida solo es útil durante el transcurso del juicio, ya que ella contribuye a evadir los riesgos que implican la durabilidad del mismo.

Presupuestos de las Medidas Cautelares

Tal como lo han establecido las disposiciones procesales del ordenamiento jurídico venezolano, para que se decrete una medida cautelar, no basta con la petición del solicitante, resulta necesario que el órgano jurisdiccional verifique la concurrencia de los requisitos establecidos, que justificarán el decreto de la medida a favor del solicitante. A tales efectos, la doctrina ha admitido tres presupuestos típicos a saber: *el fomis bonni iuris* y el *periculum in mora*, añadiremos también el *periculum in damni* como presupuesto adicional para las denominadas medidas indeterminadas o innominadas establecidas en el CPC.

a. El fumus bonni iuris.

El *fomis bonni iuris* o la apariencia de buen derecho, es uno de los presupuestos fundamentales de las medidas cautelares, no pueden decretarse solo porque el solicitante ostente un derecho que se discute o será discutido en juicio, sino porque su pretensión es tutelable con el decreto de una medida cautelar, (Ramos, 1997) y se fundamenta el derecho que se invoca. Esta fundamentación, no necesariamente se relaciona o es el mismo que los fundamentos aportados para la discusión del fondo de la controversia (Ortells, 2004).

De la característica de instrumentalidad de la medida, esto es, la medida como un medio para asegurar la eficacia de la sentencia, nace a criterio de Ortiz (2004) la necesidad del *fomus bonni iuris*, es decir, la apariencia y credibilidad del derecho que invoca la parte que solicita la medida.

Este presupuesto está condicionado a la presentación de una prueba documental que lo acredite, y que guarde una relación con las partes que intervienen en el proceso como con el objeto del litigio.

b. El periculum in mora.

El *periculum in mora* o peligro en la mora, es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la sentencia definitiva. La “mora” es el retardo en que se incurre el pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, constituye una condición típica y distintiva de las medidas cautelares. Al respecto la doctrina patria a definido el *periculum in mora* como

“(...)la probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuida en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. O de que de una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos jurisdiccionales, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes con la lamentable consecuencia de quedar ineficaz la majestad de la justicia en su aspecto práctico.” (Ortiz, 1997, p. 117)

El procesalista Calamandrei (1945) hace dos distinciones del *periculum in mora*, el *primero* de ellos alude al peligro de infructuosidad, y el segundo al peligro de la tardanza del fallo principal.

b.1.- Peligro de infructuosidad.

Alude al peligro que existe cuando “la lentitud del procedimiento ordinario lo consienta”, la urgencia de que se dicte la medida cautelar recae no en la satisfacción del derecho, sino en procurar asegurar los medios aptos para que una vez dictada la sentencia principal, se intente su eficaz ejecución. Por estas razones, no existe cosa juzgada y la relación sustancial sigue siendo

un hecho controvertido, la medida cautelar recae sobre bienes que posteriormente pudieran ser objeto de ejecución, según corresponda el caso.

b.2.- Peligro de tardanza de la providencia principal.

A diferencia del anterior, Calamandrei refiere al peligro que existe de la prolongación, dilación o demora para que se dicte la sentencia del juicio principal, y que trae como consecuencia la insatisfacción del derecho, a diferencia del anterior, esta recae sobre el hecho controvertido, en virtud de que le otorga a la parte que ha solicitado la medida una manera de obtener inmediatamente el derecho reclamado, mientras espera la sentencia del juicio principal.

En lo que respecta al riesgo, se presentan en dos formas: “(...) o bien el peligro viene señalado por circunstancias objetivas previstas por la propia norma, o bien la norma exige que la presencia del *periculum in mora* tenga que ser demostrada por quien lo alega” (Blasco, 2000, p.599).

Otra clasificación del *periculum in mora* comprende:

1. El riesgo que afectan la posibilidad práctica de ejecución considerada en absoluto: ej. el riesgo de insolvencia del demandado
2. El riesgo que amenazan la posibilidad de que la ejecución en forma específica o la posibilidad de que la ejecución específica se desarrolle con plena utilidad: ej. la sustitución de un bien mueble por su equivalente en dinero.
3. El riesgo que amenazan la utilidad práctica de los efectos no ejecutivos de la sentencia.
4. El riesgo de ineffectividad que deriva del mero retraso del momento en que pueden producirse los efectos de la sentencia, ese retraso supone por sí una lesión irreversible de tal situación (Ortells, 2004).

c. El *periculum in damni* en las medidas innominadas.

El *periculum in damni* es el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, éste se constituye en el fundamento de la medida cautelar innominada para que el tribunal pueda actuar, autorizando o prohibiendo la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias necesarias para evitar dichas lesiones.

El Parágrafo Primero del artículo 588 del CPC, establece que, con exacta sujeción a lo dispuesto en el artículo 585 eiusdem, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Este es un requisito básico agregado a los dos exigidos en el artículo 585, sin cuya demostración sumaria no procedería el decreto de la medida innominada, consiste en la posibilidad de que el deudor ejecute u oculte su patrimonio o desmejore sus condiciones económicas, con la finalidad de burlar la acción judicial.

Estas condiciones son materia de prueba, requiere que además del razonamiento que pudiera convencer al Juez de la situación posiblemente dañosa, una pluralidad de indicios, que hagan nacer en el Juez la certeza de la necesidad de decretar la medida cautelar, de acuerdo al diseño adaptado a la necesidad específica de la situación, aportado por el solicitante.

En tal sentido, es necesario que el solicitante pruebe, que el acto impugnado causaría un daño susceptible de no ser reparado por la sentencia definitiva, y los hechos o circunstancias que considere, son causantes de un daño o perjuicio irreparable, aportando al juicio los elementos suficientes que permitan al órgano jurisdiccional concluir objetivamente sobre su irreparabilidad por la definitiva.

a. Situación jurídica cautelable.

La situación jurídica cautelable, es aquella

(...) situación jurídica susceptible de ser amparada por una medida cautelar, como aquella que gozando de apariencia de buen derecho o *fomus bonni iuris*, es tal que durante la pendency del proceso podría producir para la misma consecuencias que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria (*periculum un mora*) (Garido,2003, p. 348-349).

Para Ortells Ramos (1997) es, "la situación jurídica a que se refiere la pretensión del juicio principal y para cuya tutela cautelar se establece la medida" (p.164).

Es decir, es el hecho que nutre a la pretensión del demandante. Entonces, ese hecho o situación es lo que se puede cautelar y no otra cosa, por ello la estrecha relación entre la situación jurídica cautelable y la apariencia del buen derecho. Este último, se trata de que el derecho que respalda a la pretensión aparezca para el juez como base o respaldo.

Clasificación de las Medidas Cautelares

A los fines de poder delimitar el contenido y alcance de las medidas cautelares en el proceso laboral, se hace necesario presentar una clasificación acorde a lo establecido por la doctrina.

En la doctrina extranjera el catedrático Eduardo Gutiérrez de Cabiedes (1974), ha planteado que desde el punto de vista teórico se pueden clasificar las medidas cautelares atendiendo a que la obligación sea:

1. Obligación de dar cosa genérica (dinero).
2. Obligación de dar cosa específica, la cual se subdivide en:
 - 2.1. Mueble.
 - 2.2. Inmueble.

3. Obligación de hacer.
4. Obligación de no hacer.

Estas medidas variarán de requisitos de procedencia según que la obligación nazca de un derecho personal o real incumplido por un tercero, frente al cual se solicita la medida.

1. Medidas cautelares para asegurar obligaciones de dar cosa genérica (dinero).

En el caso de las demandas laborales, el trabajador puede pedir al patrono la entrega de cantidades de dinero para lo cual puede dictarse una medida como el embargo preventivo, en este sentido, el embargo preventivo, es una medida cautelar por la que determinados bienes o derechos de contenido o valor económico quedan afectados o reservados para extinguir con ellos una obligación pecuniaria que, previsiblemente, será declarada en una sentencia futura.

2. Medidas cautelares para asegurar obligaciones de dar cosa específica.

Corresponde al grupo de medidas cautelares destinadas a asegurar la prestación que consiste en una especie, esto es, dar una cosa individual y específicamente determinadas. Como por ejemplo, acordar la medida de secuestro de la cosa mueble o inmueble que se reclama. Al respecto, el secuestro es una medida cautelar que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento o ejercicio de un derecho legalmente reconocido, como en el caso de cobros ejecutivo de créditos, para lo cual se opta por secuestrarlos para preservarlos hasta la hora en que la justicia tome la decisión final sobre lo que se está discutiendo o alegando, y que de acuerdo a dicha decisión, el bien se regresa a su propietario o se le hace entrega a quien alega un derecho, quien lo recibe como garantía, pago o indemnización.

Las medidas cautelares que pueden adoptarse cuando se pretenda la entrega de una cosa o bien mueble dependerá a juicio del precitado autor, que la acción sea real o mixta sobre la cosa o que la entrega de la cosa mueble sea en base a una acción personal, para lo cual la medida que se requiere es el secuestro de la cosa, pero cuando la medida dependa de la acción personal los requisitos para que el juez acuerde la medida deberán ser más exigentes.

En el supuesto de que la medida cautelar se acuerde cuando se pretenda la entrega de una cosa o bien mueble, deberá tomarse en cuenta evitar que el retraso del proceso pueda traer como consecuencia el deterioro de la cosa, o que la misma pueda ser sustraída del proceso por un tercero, la medida que a bien puede decretarse es el secuestro o bien alguna medida de aseguramiento del bien litigioso, y para el caso de que pueda ser sustraída por un tercero deberá el juez decretar la medida de prohibición de enajenar y gravar.

3. Medidas cautelares para asegurar obligaciones de hacer.

Las obligaciones de hacer son aquellas cuyo objeto prestacional consiste en realizar alguna acción a favor del acreedor. La diferencia con las obligaciones de dar es que no son susceptibles de ejecución forzada, si esto implica ejercer violencia sobre el deudor, y en caso de incumplimiento y negativa del deudor a cumplir, sólo podrá reclamarse los correspondientes daños y perjuicios, a tales efectos las medidas que pueden acordarse cuando se pretenda el aseguramiento de una obligación de hacer, pudiera ser el embargo preventivo, entre otras.

5. Medidas cautelares para asegurar obligaciones de no hacer.

Las obligaciones de no hacer son aquellas en las cuales el objeto de prestación es una abstención por parte del deudor, en este caso no existen medidas cautelares en sentido técnico, en este caso cabe plantearse que la

medida que decreta el juez conlleve la no ejecución de una obligación, como la suspensión de una actividad que se está realizando.

En conclusión, para Eduardo Gutiérrez de Cabiedes, el tipo de medida cautelar que el juez puede dictar es directamente proporcional al tipo de obligación cuyo cumplimiento aquél pueda ordenar en el dispositivo de la sentencia definitiva.

Clasificación Sistemática en el Derecho Positivo Venezolano

1. Medidas cautelares concretas.

Las medidas concretas contenidas en derecho positivo venezolano, responde a las medidas típicas o nominadas, siendo

...aquella disposiciones preventivas de carácter cautelar previstas expresamente en la ley para situaciones específicas y con previstas a un temor de daño concreto establecido por el legislador; son típicas en tanto que están previstas para un particular procedimiento y pueden revestir dos modalidades: primero, que el propio legislador establezca el contenido de la medida, y segunda, que se deje a criterio del tribunal la medida adecuada para el específico temor de daño alegado.” (Ortiz, 1997, p. 148)

Estas medidas no solo responden a una nominación legal, ya que también hay medidas que no contienen esta nominación pero son típicas en cuanto al procedimiento, a razón de lo anterior, Ortiz (1997) señala que las medidas típicas se clasifican en:

a. Medidas típicas de contenido concreto.

Son aquellas medidas donde la ley ha determinado su nombre y su contenido, tal es el caso del embargo de bienes muebles, el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, todas ellas previstas en artículo 588 del CPC, entre otras.

b. Medidas típicas de contenido indeterminado.

Estas medidas son típicas para un procedimiento pero indeterminado en su contenido, porque se deja al criterio del juez determinar el contenido de la misma, pueda que se parezca a las indeterminadas en cuanto a su contenido, pero las medidas cautelares a las que nos referimos no son aplicables a cualquier procedimiento como las llamadas indeterminadas.

2. Medidas cautelares indeterminadas o innominadas.

Son aquellas medidas que el juez dicta adecuándolas a la petición específica del daño, atendiendo a una definición más amplia son aquellas que,

(...)a solicitud de parte, puede acordar el juez, siempre que las considere -a su prudente arbitrio- adecuadas para evitar que se produzca una lesión en el derecho o en la situación fáctica de cualquiera de los litigantes, o para impedir que continúe la lesión si la misma es de carácter continuo en el tiempo. (Ortiz, 1997, p. 194)

Este tipo de medidas están previstas en el artículo 588 del CPC, a tales efectos el juez puede dictar las medidas que considere necesarias siempre que su juicio incurran las siguientes circunstancias:

- a. El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo
- b. El fundado temor de que una de las partes cause un daño a los derechos de la otra parte.
- c. La apariencia del derecho reclamado.

3. Medidas complementarias.

Estas medidas se corresponden con las establecidas en el párrafo primero del artículo 588 del CPC, el prevé que el juez podrá acordar cualquier disposición complementaria a fin de asegurar la efectividad y el resultado de la medida cautelar decretada, es decir, complementa o completa la eficacia de la medida típica.

Las medidas complementarias son las que “preventivamente puede tomar el juez, a solicitud de parte o de oficio, destinadas a completar o asegurarla

(sic) eficacia y el resultado de la medida típica o innominada previamente decretada” (Ortiz, 1997, p. 191).

Para decretar una medida complementaria, basta la existencia de una medida típica o innominada, pero sólo si esta resulta ser insuficiente, además estas medidas se caracterizan porque su existencia dependerá de la medida cautelar decretada, no son autónomas, del mismo modo no cabe contra ellas oposición pero sí podrá la parte oponerse a la medida cautelar decretada, en el proceso principal.

Función de las Medidas Cautelares

La solución de las controversias, la interpretación y aplicación de la ley, es la principal razón de ser del Poder Judicial, que al igual que el Poder Legislativo le asiste la potestad legislativa (artículo 187.1 de la CRBV) y al Poder Ejecutivo la reglamentaria y ejecutiva (artículo 236 de la CRBV), la Carta Magna otorga el ejercicio de la potestad de administrar justicia (función jurisdiccional) que emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley (artículo 253 de la CRBV).

La función jurisdiccional se concibe como el Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados, caracterizado por su independencia de otros Poderes del Estado y esferas y ámbitos del mismo (artículo 254 de la CRBV), la sumisión a la Ley y al Derecho, que ejerce en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, legitimado para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, cuando estos objetivos se cumplen, se puede decir que el Poder Judicial está cumpliendo con su tarea, conforme a lo esperado por los principios que rigen a la sociedad.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define la función jurisdiccional como aquella a la que le “corresponde conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las

leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”, y, en los mismos términos lo hace la Ley Orgánica del Poder Judicial (1998), al señalar que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales”. Esas sub-funciones de “juzgar” y “hacer ejecutar lo juzgado” se cumplen a través de dos tipos de procesos: “el proceso de declaración o conocimiento” y “el proceso de ejecución”. Pero puede suceder que la realización de esos dos procesos no sea suficiente para satisfacer la pretensión procesal que se deduce en juicio y de la que conoce el órgano jurisdiccional, en consecuencia la doctrina ha admitido una tercera sub-función: la cautelar, que se materializa a través del proceso cautelar. Tenemos así, que el cumplimiento de la función jurisdiccional se cumplen a través de:

1.- La sub-función de conocimiento, que comprende el proceso de declaración o conocimiento, desde la presentación de la demanda hasta la decisión de la sentencia;

2.- La sub-función ejecutiva, la cual comprende el proceso de ejecución para la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción;

3.- La sub-función cautelar, en la que el juez busca facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del proceso principal.

En este sentido, el proceso cautelar ha nacido como un instrumento viable, ante las exigencias de la sociedad contemporánea, en la que cada vez se exige mayor agilidad y rapidez en los actos y resoluciones judiciales, pero a la vez rebosantes de fundamento fáctico, jurídico y probatorio.

Montero (1974) apunta, a que la función cautelar busca suplir la deficiencia que existe cuando la declaración y la ejecución son insuficientes para lograr una verdadera satisfacción de la pretensión, así mismo su

fundamento se encuentra en el *periculum in mora* y en el *fomus boni iuris* para la adopción de medidas concretas.

Al momento de estudiar el proceso cautelar resulta indispensable tener presente el objeto de ésta. De vieja data, se ha considerado que quien tiene la razón es el demandado, por lo que se debía mantener el *statu quo* hasta que una sentencia definitiva dictaminara lo contrario.

No obstante, con el transcurso del tiempo se ha concluido que la duración del proceso le ocasiona perjuicios al accionante, quien es el que reclama una justicia pronta así como una solución integral al conflicto. Con la aplicación de las medidas cautelares, lo que se busca es impedir el sufrimiento de un deterioro mayor al accionante y no ubicarlo en una posición de desventaja frente a su contraparte.

Para Calamandrei (1945), el objeto de las medidas cautelares no se limita a defender los derechos subjetivos, si no también, a “garantizar la seriedad de la función jurisdiccional” (p. 140), vista su instrumentalidad, expone además, que ellas se prevén en interés de la administración de justicia, es decir, al correcto funcionamiento de la misma.

Otros consideran que el objeto de las medidas cautelares es “evitar que el tiempo que insume el proceso frustré el derecho del peticionario, se asegure así el eventual cumplimiento de la condena, disipando los temores fundados de quien la pide” (Balanger, 1997, p. 4). En razón de ello se exige verificar una correspondencia entre el objeto del proceso y el de la medida.

Lo cierto es que el demandado, mientras se mantenga el proceso, puede realizar las gestiones necesarias para impedirle al actor la efectividad del derecho reclamado. Pueden darse eventos que entorpezcan la eficacia de la sentencia, pueden este caso, el simple lapso de tiempo que dura un proceso puede ocasionar al accionante graves perjuicios cuando luego de haber realizado un incesante esfuerzo por vencer y demostrar su derecho, éste

resulte inerte al momento de querer hacerlo efectivo. En definitiva, lo que se alcanzaría a producir es una injusticia y el quebranto del artículo 26 constitucional, referido al debido proceso.

CAPÍTULO II

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL

Concepto de Medidas Cautelares y Regulación Positiva

Las medidas cautelares que se acuerdan en el proceso laboral, son aquellas que, con fundamento en los principios del derecho procesal laboral y los derechos contenidos en las leyes especiales, acuerda el Juez de Sustanciación Mediación y Ejecución para prevenir que quede ilusoria la ejecución del fallo.

“La medida cautelar, es el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración del juicio” laboral, ellas “anticipan provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el momento inicial del juicio” (Ramos, 1997, p 723-724). La novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo, incluyó en el artículo 137 la posibilidad de que se puedan acordar medidas cautelares, de la siguiente manera:

A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.

La incomparecencia del recurrente a la audiencia se entenderá como el desistimiento que el recurrente hace de la apelación.

Así, surge una competencia definida al Juez de Sustanciación Mediación y Ejecución de dictar y sustanciar medidas cautelares que tengan como finalidad proteger la eficacia de la sentencia en el futuro.

Presupuestos para el Decreto de Medidas Cautelares

Siendo que el referido artículo 137 establece:

A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama (...)(subrayado nuestro)

De la disposición in comento se desprende que, para que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución proceda a decretar la medida solicitada, deben existir tres elementos:

- a) El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la pretensión, y
- b) La presunción grave del derecho que se reclama.

Agregando como tercer elemento:

- d) La situación jurídica cautelable.

En este sentido, afirma el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado sentencia de fecha 02 de Mayo de 2011, asunto: VH22-X-2011-000005, lo siguiente:

...en clara consonancia con lo establecido en los artículos 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...para el decreto de la Medida Cautelar el juez debe observar y verificar el cumplimiento de dos requerimientos como lo son: 1) la presunción grave del derecho que se reclama conocido como el aforismo latino *fumus boni iuris*; 2) presunción grave del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, conocido con el aforismo latino *periculum in mora*.

Cuando alguna de las partes efectúa una solicitud de las medidas preventivas contenidas en nuestro ordenamiento procesal, el juez debe ser muy cuidadoso en el cumplimiento de los requerimientos antes mencionados, lo que obliga al juez a realizar un examen de tales extremos en el caso bajo su revisión. Al cumplirse con las exigencias que orienta la jurisprudencia patria se evitaría que el fallo carezca de las razones necesarias, y que por su omisión se vea impedida la apreciación en el fallo cautelar del proceso hermenéutico en la aplicación de las normas por parte del juez, comportamiento jurisdiccional que colinda con la tutela judicial efectiva.

En los procesos laborales, el poder cautelar del juez constituye una garantía del adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales que eventualmente debe cumplir el demandado y, en la legislación especial se encuentra inmerso el carácter tuitivo de las disposiciones de orden público en aras de proteger el trabajo como un hecho social.

Respecto al primero de los presupuestos, el *periculum in mora* o peligro en la mora, como explicamos en el capítulo anterior, es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la sentencia definitiva. La “mora” se traduce en el retardo en que se incurre el pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, constituye una condición típica y distintiva de las medidas cautelares. Se observa entonces que de manera implícita la norma exige el *periculum in mora*, siendo que la medida tiene por fin evitar que se haga ilusoria la pretensión, es el fin mismo de la medida, por lo que en todo caso no se requiere de un medio probatorio. Para La Roche (2003), “la naturaleza de las medidas cautelares conlleva intrínsecamente la exigencia del peligro en la mora, cuando la norma reza que el fin de la medida es evitar que se haga ilusoria la pretensión” (p.390), criterio que compartimos.

Respecto al segundo de los presupuestos, para que esto ocurra así, la presunción debe existir a juicio del juez, bien porque lo deduzca de las pruebas presentadas en la audiencia preliminar, por las que se acompañen a la demanda, y por las que acompañe quien solicita la medida. Al respecto García (2004), esgrime que la presunción grave del derecho que se reclama,

se desprende de la condición de trabajador, esa condición debe crear presunción grave, es decir, resultar de un instrumento público y auténtico. Probada la condición del trabajador son tutelables los derechos que se derivan de ella, tal como pago de prestaciones sociales, indemnización de daños por accidentes laborales, etc.

Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, la parte demandante presentando copia de un contrato de trabajo autenticado, ofrece una presunción grave del derecho que se reclama, con lo que se satisface el requisito de ley.

Finalmente, en cuanto a la situación jurídica cautelable, se trata de la situación jurídica susceptible de ser amparada por una medida cautelar, esto es, aquella que gozando de apariencia de buen derecho o *fumus bonni juris* es tal que durante la pendencia del proceso podría producir para la misma consecuencias que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia favorable.

Solicitud de las Medidas Cautelares

Acogiendo el contenido del artículo 137 de la LOPTRA, pueden las partes solicitar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución el decreto de una medida cautelar, a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión que se reclama.

Tampoco establece la ley que, el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución pueda obrar de oficio, se infiere además que no podrá interponerse dicha solicitud ante el Juez de Juicio, ni ante la Sala de Casación Social, salvo si el tribunal de alzada conociere de la negativa de la medida y posteriormente considere que si procede la declaratoria de la misma.

Martín (2005), es de la opinión que la medida cautelar se podrá solicitar ante cualquier juez que conozca de la causa, no solamente ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, sino ante el Juez de Juicio, el

Superior, inclusive en Sala de Casación Social, reiterando en este sentido, el principio a la tutela judicial efectiva, criterio que más adelante es acogido por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia con sede en Cabimas de fecha 02 de Mayo de 2011, asunto: VH22-X-2011-000005, cuando alude que:

...la norma señalada ut supra se refiere exclusivamente al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, sin embargo, resulta evidente para este Juzgador que en armonía a los fines destinados para la justicia cautelar, a los fines de resguardar la garantía constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, siempre podrá la parte solicitar medidas cautelares al juez que se encuentre conociendo del proceso en cualesquiera de sus fases, bien ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el Juez de Juicio, el Juez Superior y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, siendo importante reiterar la interpretación de las instituciones procesales que deben ser efectuadas en forma amplia para que el proceso sea una garantía de los derechos que le asisten a las partes en conflicto, abonándose además la finalidad de la justicia cautelar de facilitar el ejercicio de un derecho e impedir la violación del mismo.

Sin embargo, observamos que la sola solicitud del decreto de la medida está limitada a conocimiento del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, no la posibilidad de modificar la medida, según cambien los hechos que dieron lugar a la misma, podrá en consecuencia, el Juez de Juicio ampliar o modificar la medida acordada, inclusive pensamos que si la causa está en fase de juicio o ejecución y se requiere el decreto de una medida cautelar, basta con que el solicitante dirija su petición al juez de sustanciación que conoció en principio para que la acuerde, haciendo mención a la causa que cursa en fase de juicio.

Sujetos del procedimiento cautelar laboral.

Lo que puede observarse del Artículo 137 de la LOPTRA, es que no establece que deba ser ante el juez que sea competente para conocer del asunto principal, en ese caso, puede solicitarse una medida cautelar ante el

Juez de Primera de Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, antes o durante el juicio principal.

Las partes, serán las personas naturales o jurídicas (patrono o trabajador) que tengan interés en el proceso principal, ambos deberán tener capacidad y legitimación, en este sentido se corresponde al sujeto pasivo y sujeto activo de la relación procesal.

La pluralidad de partes, también es posible dentro del procedimiento cautelar, al respecto no debería presentar problema alguno, ya que son tomados como “partes” dentro del proceso principal.

El Decreto Cautelar del Juez

Siguiendo los postulados de Calamandrei (1945), el proceso jurisdiccional no tiene otra función más que preparar la providencia o decreto del juez, siendo el caso bajo estudio, el proceso cautelar busca la obtención del decreto cautelar, ahora bien, la noción de providencia cautelar debe ser referida como *la resolución, mandato ó decisión de la autoridad jurisdiccional sobre el proceso cautelar, que se reduce en un escrito y determina sobre las partes, aceptándolas, negándolas o disponiendo el trámite adecuado*. Es preciso resaltar, que para Calamandrei la naturaleza jurídica del decreto cautelar deriva de una acción cautelar, ya que a su juicio el decreto cautelar determina los tipos de acción cautelar, siendo la acción un poder que tiene como resultado un acto jurisdiccional con efectos determinados.

El decreto cautelar, tiene que ser un acto motivado, en su morfología es una verdadera sentencia sobre el mérito cautelar y por lo tanto, la motivación forma parte sólida del cuerpo de esa decisión, “la solicitud cautelar cumple idénticas funciones que la demanda civil, es decir, por un lado lo inicia y, por otro, delimita su objeto fijando los extremos sobre los que versará como consecuencia del principio dispositivo” (Jové, 1995, p.184)

En este sentido, el decreto cautelar al igual que la sentencia, debe estar debidamente fundamentada. Fundamentar de acuerdo a lo dicho por la Real Academia Española, significa “establecer, asegurar y hacer firme algo”, esa firmeza al plano jurídico que estamos tratando, refiere a cuando esa afirmación o planteamiento, se requiere establecer con certeza los fundamentos y razonamientos, constituido del “por qué” esos fundamentos hacen que tal afirmación sea convincente; entonces, fundamentar, es invocar las razones, para que esa afirmación sea aceptable y convincente.

La sentencia, es un acto de juicio, no es el resultado de la sabiduría y experiencia del Juez, de su interrelación con su propio medio y de su entrenamiento para encontrar la verdad más allá de razones de conveniencia y oportunidad.

Así mismo, la Sala de Casación Social del máximo tribunal de la República, en sentencia de fecha 27 de junio de 2005, Núm. 0717, estableció:

(...) la motivación de las sentencias es un mecanismo de seguridad que debe seguir el juez para que la sociedad pueda fiscalizar el convencimiento judicial. De esta forma, se da lo que algún autor ha denominado momento social de la formación de la convicción o principio del carácter social del convencimiento.

La sentencia motivada, es un acto que ennoblece y dignifica la función judicial, al mismo tiempo que revela su valor intelectual y moral.

De igual manera apuntó la sala, que la necesidad de ese mecanismo en la sentencia, tiene diversas finalidades, entre ellas citó:

a) Controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo; y

b) Garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes porque éstas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes con lo decidido, en caso contrario, podrán interponer los recursos previstos en la Ley.

Respecto al propósito de la motivación del fallo, alude la referida Sala, que consiste en llevar al ánimo de las partes la justicia de lo decidido y permitir el control de la legalidad en caso de error, y es precisamente la legalidad del dispositivo del fallo, lo que se busca es verificar a través de la exposición de motivos, el conocimiento y convencimiento de las partes, y la condición y presupuesto para el control del pronunciamiento por medio de los recursos de apelación y casación.

La motivación en la sentencia puede ser analizada desde dos puntos de vista:

(...) se afirma que la motivación tiene una finalidad endoprocesal y otra de carácter extraprocesal como garantía de publicidad. La primera sirve, por un lado, para convencer a las partes de la corrección de la sentencia logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de justicia derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular. En relación a este punto, no hay que olvidar que la motivación no sólo asume una función primordial respecto al mismo Tribunal Supremo ya que sirve de guía a la evolución del derecho sino que, además, supone una actividad de autocontrol a través de la cual se evitan posibles errores judiciales. La motivación permite a los órganos jurisdiccionales descubrir defectos o errores en su razonamiento que pueden haberle pasado desapercibidos. Por último, también se entiende que facilita el derecho de defensa en máxima manifestación pues, permite utilizar todos los recursos que la ley otorga contra una sentencia definitiva. Pues bien, a la concepción endoprocesal de la motivación se opone una construcción basada en el fenómeno extraprocesal o como garantía de publicidad. Como quiera que la justicia emana del pueblo el ciudadano tiene el derecho a conocer la motivación de las sentencias con objeto de contrastar su racionalidad. De esta manera, el ciudadano se configura como controlador de las resoluciones.

Así puede considerarse que la mejor de las justificaciones es la que presenta un mayor consenso entre la mayoría de la comunidad.

Es entonces cuando se habla de un acercamiento de la justicia al ciudadano. El pueblo no comprende cómo puede perderse un proceso por requisitos formalistas, no entiende el lenguaje jurídico complicado;

pero todo ello es secundario frente a una sentencia que no permita conocer adecuadamente las razones de la decisión. En definitiva, la motivación de las resoluciones es para el justiciable una de las más preciosas garantías. Le protege contra la arbitrariedad, le suministra la prueba de que su acción ha sido examinada racionalmente y, al mismo tiempo, sirve de obstáculo a que el juez pueda sustraer su decisión al control de la casación. De esta manera, se garantiza la naturaleza cognoscitiva del juicio, vinculándolo en derecho a la legalidad y de hecho a la prueba. (El hecho y El Derecho En la Casación Civil. Sergi Guasch Fernández. Barcelona. España). (Sentencia Sala de Casación Social del TSJ, de fecha 27 de junio de 2005. Núm. 0717)

Cabe resaltar, la resolución judicial que contiene la medida cautelar, es un acto de carácter declarativo, pero las diferentes medidas tienen forma distinta de materializar o ejecutar aquel decreto, por ejemplo, el embargo, en materia civil, se materializa en el momento en que se cautela físicamente o con presencia del tribunal bienes del demandado, así mismo, en materia de secuestro la situación es similar, en las prohibiciones de enajenar y gravar la materialización se produce con la llegada del oficio al registrador competente, y en el caso de las cautelas innominadas, la característica declarativa es la misma, pero la ejecución tiene en cada medida un momento distinto y especial, que va desde la toma de conocimiento por el afectado, o quien lo represente, de la cautela decretada hasta la realización de un acto mediante el cual el Juez o un funcionario competente hace acto de presencia para notificar de la medida.

La declaratoria de la medida debe fundarse en el análisis de los elementos que fundamentan la pretensión, no obstante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe tener un límite sobre la apreciación de las pruebas para aportarlas al decreto cautelar. Del mismo modo, el juez dentro de su razonamiento debe ponderar los intereses específicos o particulares, de manera tal que el asunto principal de la medida cautelar hace referencia a la exigibilidad de esos derechos.

Medios de Impugnación de las Medidas Cautelares

Los medios de impugnación son instrumentos procesales que tienen las partes para provocar control sobre la decisión de juez, el cual es encomendado a un juez no solo de aquél que ha emitido el pronunciamiento impugnado, sino también el de grado superior.

La finalidad de los medios impugnatorios son dos, uno general, que consiste en el control sobre la regularidad de los actos procesales, y la segunda, alude al control de la actividad propia de los jueces, fundamentalmente de sus decisiones.

Se conciben también como mecanismos de saneamiento procesal, puesto que tienen como misión evitar los errores y las arbitrariedades del juez en la sustanciación del proceso (Carrión, 2007).

Calamandrei (1945) conceptúa que los medios para impugnar las sentencias son remedios procesales que la ley concede a las partes o a un tercero en una de las instancias del proceso, para impedir que la decisión dictada en primera instancia se transforme en una definitiva declaración jurisdiccional de certeza, o para destruir la eficacia definitiva de una declaración de certeza ya inherente a la decisión pronunciada en última instancia, viciada por defectos especiales.

Devis Echandía (1985), sostiene que existe un derecho a recurrir de naturaleza procesal, que consiste en el derecho subjetivo de las partes que intervienen en el proceso, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio.

En el proceso cautelar que se tramita ante los Juzgados Laborales, el legislador previó un medio de impugnación para las partes. A tenor de lo previsto en el artículo 137 de la LOPTRA, el cual dispone expresamente lo siguiente:

Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo.

La incomparecencia del recurrente a la audiencia se entenderá como el desistimiento que el recurrente hace de la apelación.

Como puede apreciarse, el único medio de impugnación establecido contra esa decisión es el recurso de apelación. El precitado artículo al enunciar “**Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto...**”, expone que la apelación que se interpone contra la decisión del juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución que declare con o sin lugar la medida se oirá en un sólo efecto, es decir, la apelación es en el sólo efecto devolutivo y no suspensivo, por ende, el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución puede continuar con la práctica o ejecución de algún acto o providencia cautelar que sea necesaria, a pesar de la impugnación de la medida cautelar.

Otro aspecto que resulta relevante de la norma es a los efectos de la apelación como único recurso, si bien la norma no desarrolla más nada al respecto, cabe entender que el sólo efecto devolutivo, concede a ambas partes la posibilidad de apelar a la resolución. Si el juzgador deniega la medida o concede una medida inferior a la solicitada, el solicitante puede apelar de ese decreto, con el efecto de que si se dicta alguna medida, se cumpla sin más trámite, a su vez, el demandado puede apelar del decreto “definitivo”, pero, en ambos casos la apelación será sólo a la última resolución dictada, y se ejecuta la medida en la forma dispuesta por el juez de la causa.

Ahora bien, en virtud de que el CPC no es aplicable al proceso laboral notemos como la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente, en lo adelante LOPNNA, establece varios mecanismos de impugnación

contra el decreto de medidas cautelares, y que puede muy bien aplicarse por analogía en el proceso laboral. En concreto, el afectado tiene dos posibilidades para impugnar la decisión cautelar, a través de la oposición de parte a las medidas preventivas y el recurso de apelación.

En efecto, la oposición es un mecanismo a través del cual el afectado ejercerá su defensa ante el mismo juez que emitió la decisión cautelar. En contra posición, el legislador no previó la oposición en el proceso cautelar de la LOPTRA, pero la misma ley tampoco excluye la posibilidad de que se le dé al afectado una oportunidad para su defensa.

Así, la oposición en sí misma, es una manifestación de la voluntad que va dirigida a impedir o contradecir el cumplimiento de un acto jurídico, o a imponer ciertas condiciones a ese cumplimiento. Cabanellas (1993) define la oposición como “impedimento, estorbo, obstáculo. Contrariedad. Repugnancia entre dos cosas. Contradicción. Resistencia. Argumentación o razonamiento en contra. Impugnación. Ataque dialéctico. Concurso o competencia, que determina exclusiones o preferencias, entre los pretendientes o aspirantes a una cátedra, prebenda, cargo o destino, por medio de actos o ejercicio (verbales, escritos y prácticos) que ponen de manifiesto los conocimientos, aptitudes y méritos para conseguir lo pretendido” (p. 223), entonces, la oposición procesal es entendida como la acción y efecto de impugnar un acto o conjunto de actos; mediante recurso, incidente, querrela, demandando su invalidación. Puede ser, también, la simple oposición a las pretensiones de la contraparte. En este sentido, la contestación del demandado es la oposición a la demanda.

Sin embargo, la doctrina reconoce como medio impugnatorio la denominada oposición incidental, consistente en la oposición a un acto determinado que origina un incidente. Con esto se trata de compensar la falta de audiencia (o la audiencia insuficiente) de una de las partes, con carácter previo a la resolución que se impugna, pues el incidente de

oposición permite una instrucción (alegaciones y pruebas) más amplia que los medios de impugnación, y después de esta instrucción, incluso la posibilidad de una apelación, tal como se refleja en el artículo 602 del CPC.

Dentro de nuestro ordenamiento procesal, la doctrina y la legislación comparada, la oposición se manifiesta de diversas formas (como sinónimo de contradicción, como acción, como recurso, etc.). Sin embargo, la oposición siempre presenta características que no varían, por ejemplo, que contradicen actos de parte.

El art. 602 del CPC y el art. 466-C de la LOPNNA, establecen que una vez dictada la medida preventiva, es decir, la solicitud cautelar formulada por el demandante ya ha sido resuelta favorablemente, la parte afectada podrá oponerse a ella, ésta defensa no suspende la ejecución de la medida cautelar, pues la oportunidad para oponerse es posterior a la ejecución de la misma. De las normas que se mencionan, se desprende que la oposición se formula contra una decisión judicial contenida en una resolución que declara fundada la solicitud cautelar.

Siendo así, la oposición de acuerdo a las definiciones expuestas no podría formularse contra una resolución, sino contra una pretensión de parte, entonces no es una oposición propiamente dicha, en virtud de que la oposición se dirige contra una decisión jurisdiccional contenida en una resolución, cuyos efectos son ejecutivos (Canónico, 2007). Si la decisión cautelar contenida en una resolución constituye un mandato, no entendemos cómo el afectado podría oponerse a esta decisión. Por eso, consideramos que técnicamente no se instrumentalizó la defensa del afectado por intermedio de la oposición en la LOPTRA, sino otro recurso específico que pueda atacar la resolución misma: el recurso de apelación, siendo éste el recurso que ataca la decisión cautelar, un acto de impugnación propiamente dicho, que procura el principio de la doble instancia y del derecho a la defensa de las partes.

En tal sentido, consideramos que la oposición funciona adecuadamente en un modelo de contradicción previa, es decir, una vez que se gravó al afectado con la solicitud cautelar, éste ejercerá contradicción por intermedio de la oposición. En un modelo de contradicción diferida, el afectado ejercerá su defensa contra la decisión cautelar contenida en resolución por intermedio de un recurso impugnatorio, que en el derecho procesal venezolano se denomina igualmente “oposición de parte a las medidas preventivas”.

Visto que el legislador nacional ha sancionado a la oposición como recurso que se tramita en vía incidental, conclusión que se deduce del hecho que la norma (arts. 602 y ss del CPC y 466-C de LOPNNA) autoriza la oposición contra una decisión jurisdiccional contenida en una resolución. Por lo que no cabe duda que fuera de la crítica planteada, la regulación de la oposición como recurso resulta igual de eficiente para el ejercicio del derecho de defensa del afectado.

Siendo así, compartimos el criterio de Ortiz (1997), al expresar que “la oposición a una medida cautelar es un verdadero mecanismo técnico de impugnación, esto es, un genuino recurso y como tal es la esencia del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República” (p. 138).

La oposición para el derecho venezolano, es un acto de impugnación contra el decreto cautelar, su finalidad es hacer que pierda su validez y quede sin efecto, se dirige contra la decisión contenida en el decreto cautelar, así lo ratifican Abreu y Mejía (2005), quienes exponen que en el derecho venezolano se clasifican los recursos en *Medios de Gravamen* (Ordinarios: apelación, oposición a la intimación), Peticiones de Impugnación (Ordinarios: regulación de la competencia, recurso de hecho, aclaratoria y ampliación del fallo, recurso ordinario de nulidad, recurso de nulidad en casación, revocatoria por contrario imperio a solicitud de parte, reclamo ante el comitente, oposición de parte a medidas preventivas; Extraordinarios:

casación, oposición de terceros al embargo; y Excepcionales: invalidación, amparo contra decisiones judiciales, revisión constitucional), *Medios no recursivos de impugnación*: procedimiento de nulidad incidental, tacha de testigos, tacha documental, y, Demandas de Nulidad: demanda de falsedad del art. 507, ordinal 2º, del Código Civil.

Observando que la oposición de parte a las medidas preventivas, es una petición de impugnación ordinaria, obedece, según los citados autores, a que los mismos “comparten el carácter de recurso ordinario con los medios de gravamen, debido a que se dan con cierto carácter de normalidad, dentro del proceso, tanto por la facilidad con que se admiten como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo”. (Abreu y Mejía, 2005, p. 241)

El objeto de la oposición de parte a la medida cautelar es prever un sistema de defensa en primera instancia al afectado por la medida, que en la materia que abordamos para el mayor de los casos será el patrono, garantizando así el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 constitucional, y el principio a la doble instancia junto con la apelación como segundo mecanismo impugnatorio contra la medida.

Ahora bien, el artículo 11 de la LOPTRA reza:

(...) el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la presente Ley.

Tal como se observa, la misma no remite al Código de Procedimiento Civil, sino a aquellas disposiciones procesales que cuiden el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, siendo de esta manera, el procedimiento que más se adecua a los principios fundamentales del derecho procesal del trabajo, es el descrito en el artículo 466-C de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, esta norma en

particular regula el establecimiento de las medidas preventivas, ajustadas a configurar una tutela al derecho sustantivo y adjetivo, que resulta ser similar al derecho del trabajo, porque en materia de menores de edad, es el niño, niña y adolescente el que tiene la preferencia de protección, y en el derecho del trabajo resulta ser el trabajador.

Ahora bien, respecto a la previsión de la oposición a la medida cautelar cuando se lesionan los derechos de un tercero, se observa que la apelación no constituye un medio de impugnación suficiente para garantizar los derechos del tercero afectado, por lo que pudiera más bien aplicarse el procedimiento contemplado en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, ante la ausencia de disposición analógica de la LOPNNA. Sobre la base de las observaciones anteriores, el juez del trabajo deberá siempre tener en cuenta los principios que conforman el derecho procesal del trabajo o, en su defecto, prever un procedimiento que regule tal oposición.

De igual manera, en virtud de la falta de regulación legal sobre la suspensión de la medida por vía de caucionamiento, cabe aplicar la solución que brinda el artículo 466-B de la misma LOPNNA, mediante la cual la parte afectada puede hacer suspender la medida cautelar si presta caución o garantía suficiente, de las señaladas en el artículo 590 del CPC, todo para resguardar los efectos que eventualmente produciría la sentencia de mérito, según lo permite el art. 452 LOPNNA.

Respecto al medio de impugnación de la apelación, este es un recurso por excelencia, que "(...) está dirigido a proporcionar una nueva oportunidad de control de la actividad de los particulares...es un medio de gravamen típico, está relacionado con el principio de doble grado de jurisdicción, el cual supone que la decisión sucesiva de la controversia en dos instancias tiene mayor probabilidad de alcanzar la justicia, fin último del proceso" (Abreu y Mejía, 2005, p. 162-163).

Partiendo de la clasificación anteriormente mencionada, la apelación es un medio de gravamen siempre ordinario, esto quiere decir que, la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones, y que tiene como característica fundamental un segundo grado de conocimiento.

Como se dijo anteriormente, la apelación de la medida cautelar en el procedimiento laboral se da en un solo efecto; cabe entender que el sólo efecto devolutivo, permite que ambas partes puedan apelar a la resolución. Siendo así, si el juez deniega la medida o concede una medida inferior a la solicitada, el solicitante de la medida, que en la mayoría de los casos es el trabajador, puede apelar de ese decreto, con el efecto de que si se dicta alguna medida, se cumpla sin más trámite. A su vez, el demandado puede apelar del decreto “definitivo”, pero, en ambos casos la apelación será sólo a la última resolución dictada, y se ejecuta la medida en la forma dispuesta por el juez superior, por lo que la apelación garantiza los derechos del afectado, siendo una segunda oportunidad procesal para contradecir los argumentos y pruebas en que se fundamenta la cautela.

Improcedencia de la Casación

La razón por la cual, no procede recurso de casación contra la resolución final que decide una medida cautelar, es debido a su característica de provisionalidad, ya que el proceso cautelar no pone fin a la instancia; toda vez que el mismo requiere de un proceso principal en donde puede aplicarse tal medida cautelar; por esta razón, se afirma que la medida es instrumental (sólo un medio para asegurar la decisión final), provisional (no definitiva) y variable (que puede ser modificada en cualquier momento).

Medidas Cautelares que Pueden Adoptarse

A los fines de establecer qué medidas posibles pueden adoptarse, debemos determinar en primer lugar que las medidas cautelares establecidas en el artículo 137 de la LOPTRA son medidas típicas de

contenido indeterminado, típicas en razón al procedimiento previamente establecido (procedimientos que se ventilan en el proceso laboral), pero de contenido indeterminado, en razón de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución puede “acordar las medidas cautelares que considere pertinentes”, la medida cautelar en este sentido responderá al tipo de acción que conocerá el juez laboral, estas acciones se derivan de los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral y se encuentran contenidas en la normativa legal vigente, a saber:

1. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) de fecha 7 de mayo de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No.6.076.
2. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) de fecha 26 de julio de 2005. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 38.236.
3. Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) de fecha 30 de abril 2012 Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.912.
4. Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA) de fecha 13 de agosto de 2002. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.504.
5. Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo (LGMSTRA) de fecha 15 de junio de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.945.
6. Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (LPVH) de fecha 15 de junio de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.945
7. Ley del Seguro Social (LSS) de fecha 30 de abril de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.912.

8. Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras (LATT) de fecha 4 de mayo de 2011. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.666.
9. Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES (LINCES) de fecha 08 de julio de 2008. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.968.
10. Ley para las personas con discapacidad (LPCD) de fecha 05 de enero de 2007. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No.38.598.
11. Ley del Régimen Prestacional de Empleo (LRPE) de fecha 27 de septiembre de 2005. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.281.
12. Ley Especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales (LFNPS) de fecha 15 de junio de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.945.
13. Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales (LEDTTR) de fecha 19 de mayo de 2011. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.677.
14. Reglamento General de la Ley del Seguro Social de fecha 30 de abril de 2012. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.912.
15. Reglamento de la Ley de Alimentación para los Trabajadores de fecha 14 de julio de 2011. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.713.
16. Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de fecha 03 de enero de 2007. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.596.

17. Reglamento Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, sobre el Tiempo de Trabajo de fecha 30 de abril de 2013. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40.157.

18. Reglamento de la Ley Orgánica Del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006 Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.426.

En este sentido, existen acciones procesales contenidas en las normas antes indicadas, en razón de que el legislador previó de manera expresa la competencia a los tribunales laborales, sin embargo también hay acciones procesales innominadas contenidas en la legislación laboral vigente, pero cuya competencia judicial no está de manera expresa, sino que conoce el juez laboral por la competencia residual del artículo 29 de la LOPTRA.

Siendo de esta manera, identificaremos algunas acciones judiciales cuyo conocimiento le corresponden a los tribunales del trabajo y cuáles son las posibles medidas cautelares que pudiera el juez laboral acordar.

1.- Cuestiones individuales derivadas del contrato de trabajo.

- ✓ Acciones de créditos laborales (art. 150 LOTTT)
- ✓ Acción por acoso laboral o sexual (art. 166 LOTTT)
- ✓ Solicitud de los trabajadores de participación económica en el disfrute de las invenciones, innovaciones y mejoras de servicio (Art. 326 y 327 LOTTT)
- ✓ Acción de nulidad contra los actos administrativos emanados del INPSASEL e Inspectorías del Trabajo (Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 27 del 26 julio 2011)
- ✓ Nulidad contra la determinación de la clasificación de riesgo de la empresa, realizada por la unidad técnico administrativa del Instituto

Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (Art. 99 LOPCYMAT)

- ✓ Demandas incoadas por los trabajadores afectados por el incumplimiento del empleador de las obligaciones impuestas por la LOPCYMAT (Art. 100 LOPCYMAT)
- ✓ Conocer de las demandas de responsabilidad por la ocurrencia de un accidente o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación por parte del empleador de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo (Art. 129 LOPCYMAT)
- ✓ Procedimiento de estabilidad laboral (Art. 89 y ss LOTTT)
- ✓ Participación en los juicios concursales de carácter laboral (Art. 77 Reglamento de la LOT 2006)
- ✓ Acción de amparo constitucional en materia laboral (Art. 8 LOTTT)

2.- Cuestiones sindicales.

- ✓ Solicitud de disolución de una organización sindical (Art. 427 LOTTT)
- ✓ Recurso Judicial contra las decisiones derivadas del procedimiento disciplinario en una organización sindical (Art. 397 LOTTT)
- ✓ Acción judicial de la organización sindical para demandar, ante la negativa del patrono, la cancelación de los descuentos de las cuotas sindicales autorizadas previamente por los trabajadores (Art. 413 LOTTT)
- ✓ Acción para cerrar el registro de un sindicato por disolución acordada de sus afiliados.
- ✓ Acción contra la negativa injustificada para el registro de organizaciones sindicales. (Art. 362.4 LOTTT)
- ✓ Acción contra la negativa injustificada en la afiliación de un trabajador a un sindicato. (Art. 362.5 LOTTT)

3.- Cuestiones colectivas.

- ✓ Acción judicial contra la decisión del inspector del trabajo en materia de renganche o restitución de la situación de un trabajador amparado de fuero o inamovilidad laboral. (Art. 425.8 LOTTT)
- ✓ Acción de nulidad contra las decisiones de los árbitros laborales. (Art. 495 LOTTT)
- ✓ Amparo laboral contra la providencia del funcionario que fije los servicios de mantenimiento y de seguridad de la empresa durante el ejercicio del derecho a la huelga (art. 180 Reglamento de la LOT 2006)
- ✓ Convocatoria a nuevas elecciones en una organización sindical, las cuales no han sido debidamente convocadas (Art. 406 LOTTT)

4.- Cuestiones en materia de la seguridad social.

- ✓ Acción por cobro de pensión de vejez.
- ✓ Acción por cobro de salario dejado de percibir por suspensión de la relación de trabajo por reposo médico originado en enfermedad ocupacional o accidente de trabajo.
- ✓ Acción por incumplimiento en el aporte obligatorio al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Viendo las diferentes acciones nominadas e innominadas que conoce el juez del trabajo, éste pudiera dictar las siguientes medidas cautelares:

- a) Medidas para garantizar el pago de créditos dinerarios.

En virtud de que las medidas cautelares laborales son de las denominadas típicas de contenido indeterminado y a los fines de garantizar obligaciones pecuniarias, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución dictar una cautelar cuyo contenido sea similar al embargo preventivo, en este sentido la medida tendrá por objeto la retención de bienes del afectado para garantizar la sentencia.

Así esta medida preventiva, siempre requiere que la obligación sea pecuniaria, puesto que “ésta asegura la ejecución de la sentencia de condena a la entrega de cantidad de dinero, mediante la afección de bienes del patrimonio del demandado” (Ortells, 1998, p.98).

Del mismo modo, requerirá el *periculum in mora*, en virtud de que este forma parte del fundamento de la medida cautelar, ya que durante la duración proceso existe la posibilidad de que ciertos hechos o circunstancias imposibiliten la ejecución de la sentencia que se dicte, sin embargo puede el juez considerar que el *periculum in mora* por sí solo no sea suficiente, en este caso se hace necesario constatar los presupuestos que dan lugar a él, pero que a nuestro juicio resulta ser contradictorio, porque el peligro no es susceptible de ser probado (Ortells, 1998). Este presupuesto para el embargo, ha de orientarse en considerar una posible “situación de insolvencia, que es la que puede frustrar o dificultar una ejecución por obligación pecuniaria” (Ortells, 1998 p. 18).

En lo que respecta *fomus boni iuris* como presupuesto de las medidas cautelares típicas de contenido indeterminado, para el acreditamiento de una obligación pecuniaria, el juez considera que el derecho alegado por la parte que solicita la medida es cierto y existente. Basta con las alegaciones del actor y un documento del que derive la existencia de la deuda, que para la relación de trabajo puede constituirse como prueba el contrato de trabajo (Ortells, 1998) para que el juez acuerde la medida solicitada.

Esta medida puede dictarse en dos momentos, el primero; antes de la presentación de la demanda, y el segundo; en cualquier momento del proceso, pero siempre deberá ser a petición de parte, por lo que el juez de sustanciación, mediación y ejecución no podrá hacerlo de oficio.

- b) Medidas para garantizar obligaciones de hacer o no hacer.

Al respecto, estas medidas corresponden a acciones que contengan obligaciones de hacer o no hacer, como es el caso de las demandas por reclamación del despido, por ejemplo, puede el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar una medida que procure la continuidad del trabajador en su puesto de trabajo con goce de sueldo, siempre y cuando se comprobare que ese trabajo es el único sustento para el trabajador y su familia.

Estas medidas de hacer o de no hacer, dependerán de la circunstancia de cada caso, y que sean aptas para garantizar la efectividad de la sentencia sobre el fondo.

Por cuanto, la mayoría de las pretensiones a interponer por los trabajadores son de contenido económico, esto reduce la posibilidad de que el juez proceda a ejecutar obligaciones de hacer o no hacer, aun cuando las obligaciones de hacer en última instancia se resuelvan con la entrega de cantidades de dinero por parte del patrono (Montero, 1974).

Cabe agregar, las medidas específicas de contenido indeterminado previstas en la LOPTRA abrazan también la posibilidad que el juez dicte no sólo medidas que garanticen obligaciones de hacer y de no hacer sino también quedan incluidas las de entregar cosas específicas, tanto muebles como inmuebles.

Ahora bien, en la práctica pareciera que la medida cautelar del embargo preventivo es el único proceso cautelar posible ante la jurisdicción laboral, porque todas las pretensiones a interponer por los trabajadores tienen contenido económico o se reducen a éste ante la imposibilidad de proceder, efectivamente, a ejecutar obligaciones de hacer, de no hacer o de entrega de cosas específicas. Sin embargo, nos luce muy peligroso cerrar la posibilidad de otras medidas cautelares.

El Poder Cautelar del Juez Laboral

Para entrar en el estudio del poder cautelar en sede jurisdiccional, específicamente en el proceso laboral venezolano, debemos empezar por entender de forma general qué es el poder cautelar.

Así, con fundamento en la norma, el artículo 26 constitucional, se deduce que el juez está constitucionalmente facultado para dar cumplimiento a las garantías procesales que tienen las partes en juicio, es decir, el juez se encuentra supeditado a ser garante de la justicia, siendo la cautela un instrumento para alcanzarla. Del mismo modo tal como lo explicamos en el Capítulo anterior, el juez en el ejercicio de la potestad jurisdiccional debe juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero hacer ejecutar lo juzgado implica que el juez debe hacer todo lo posible y utilizar todos los medios a su alcance para que esto ocurra de esa manera, siendo la potestad cautelar un medio para ello.

Esta facultad cautelar, que se materializa a través del proceso cautelar a criterio de Ortiz (1997) se subdivide en dos, el poder cautelar específico para decretar medidas nominadas o específicas previstas y reguladas por el legislador, y el poder cautelar general para decretar las medidas innominadas, aquellas no previstas en la ley.

El poder cautelar general es la potestad jurisdiccional de ordenar las medidas provisionales que se juzguen adecuadas para evitar los eventuales perjuicios, por lo que estamos en presencia de una norma (casi) en blanco.

Este poder cautelar general tiene naturaleza discrecional, pero sin que ello se traduzca o se interprete como arbitrariedad, comprende entonces, la libertad del juez de elección o de determinación, dentro de los límites de la ley, para determinar qué medida cautelar aplicará al caso concreto. Esta facultad se corresponde con la inevitable existencia de “lagunas” dentro del orden jurídico, porque la ley, por su necesaria abstracción y generalidad, se

ve a menudo imposibilitada de determinar las reglas de conducta para las peculiaridades infinitas de los casos concretos. Ante este supuesto, el juez debe ser verdaderamente juez, y la metodología a emplear no puede reducirse al viejo silogismo (premisa mayor: la ley, premisa menor: las circunstancias de hecho, conclusión: la decisión). Por el contrario, él tratará de hacer posible la adaptación del derecho al problema, el juez debe valorar independientemente; porque el legislador no puede prever todas las pretensiones de la realidad social.

El poder cautelar general resulta ser entonces una facultad circunstancialmente atribuida al juez para decidir sobre los hechos de la causa o apreciar los elementos que obran en la misma, sin estar sujeto a previa determinación legal, con arreglo a su leal saber y entender.

Conforme a la interpretación, realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de noviembre de 2004, caso Luís Enrique Herrera Gamboa, ponente Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, la expresión “puede o podrá”, “se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, recurriendo a lo más equitativo o racional, en obsequio a la justicia y de la imparcialidad”, se trata pues, de una facultad que hace honor a la parte más noble del juez: su razón y su conciencia, al servicio de la justicia.

El poder cautelar general en Venezuela, se ejecuta sólo a través de las medidas innominadas o indeterminadas previstas en los tres párrafos del artículo 588 del CPC, que requieren para que sean acordadas tres requisitos, el *periculum in mora*, el *fomus boni iuris* y el *periculum in damni*

Por el contrario, el poder cautelar específico, es el que ejecuta el juez a través de: a) medidas típicas de contenido concreto, y b) las medidas típicas de contenido indeterminado, a las cuales pertenecen las medidas del proceso laboral, ellas se caracteriza por: a) tipicidad del procedimiento en la medida en que el legislador determina o especifica el procedimiento judicial

dentro del cual pueden dictarse (los procedimientos que se ventilan en sede laboral); y b) generalidad de contenido por el cual se permite dictar “cualquier medida cautelar” que sea necesaria, adecuada y pertinente a las necesidades de prevención de las partes.

Ahora bien, siendo el objetivo de este trabajo determinar lo especial de la cautela en el mundo del derecho procesal laboral; surge la necesidad de determinar las razones por las cuales el legislador previó un poder cautelar específico para el juez laboral, debiendo en primer lugar aludir a las características propias del Derecho Procesal Laboral.

El proceso laboral es una institución procesal destinada a la actuación de pretensiones conforme con las normas de Derecho laboral, por órganos creados especialmente para ello. Álvarez (2011) precisa que el Derecho Procesal Laboral es una institución del Derecho Procesal Social, siendo éste último una institución procesal impregnada de un sistema de protección al débil jurídico, el juez social se involucra en los intereses individuales, colectivos, etc., y su pensamiento jurídico se enfoca en una conciencia social, solidaria, reflexiva, capaz de poder asegurar la dignidad y el bienestar de los individuos sociales. En atención a lo anterior, el Derecho Procesal Laboral, de acuerdo a lo previsto por el legislador en la exposición de motivos de la novísima LOPTRA, resalta la importancia de que el nuevo proceso laboral sea humanizado, y utilizado como un instrumento fundamental para lograr la justicia y la equidad, así mismo, plantea que el norte ha de ser la protección del hecho social trabajo y; en consecuencia, un proceso libre de formalismos que traigan como resultado el retardo procesal.

El proceso laboral se diferencia de los demás procesos, por una parte, por la especialización del órgano llamado a decidir, es decir, establece una jurisdicción autónoma y especializada: los tribunales del trabajo, y por otra parte, porque la pretensión que se discute en el proceso pertenece a la

materia contencioso - laboral, es decir, que el derecho sustantivo aplicable es Derecho del Trabajo o de la Seguridad Social.

En este mismo sentido, la Sala de Casación Social en sentencia de fecha 17 de mayo de 2000, resaltó lo siguiente:

Los juicios laborales difieren de los civiles por su naturaleza social, es decir, sus fines sociales hacen que la jurisdicción se ejerza sin la rigidez que impera en los demás procesos y de allí la especificidad de sus principios, con una función niveladora debida a la diferente condición económica y social de los litigantes, que genera desiguales condiciones para la defensa y el ataque, lo cual el derecho especial debió equilibrar.

De allí que, el principio de igualdad de las partes debe proyectarse de forma real y efectiva, el juez debe tratar de evitar la indefensión y la inferioridad que puede producir la debilidad económica del trabajador. Esta igualdad se establece a través de diferentes mecanismos, que hoy en día son principios rectores del Derecho Laboral, uno de ellos corresponde a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador en el proceso, al respecto la misma sala en sentencia de fecha 10 de mayo de 2005, con ponencia del Magistrado Dr. Alfonso Valbuena Cordero, estableció lo siguiente:

La institución de la irrenunciabilidad, persigue garantizar con la prohibición de renuncia, que el trabajador en una negociación contractual disfrute durante su desarrollo de un mínimo inexpugnable sobre el cual no puede haber acuerdo alguno en su perjuicio, pero sí en su mejora. La previsión del legislador tiene como fin garantizar el que el interés particular del sujeto débil o menos fuerte de la relación laboral, quede incólume antes y durante la relación, y que no se vea compelido a dejar de percibir los beneficios que le correspondan y en caso de no recibirlos pueda exigirlos ante los órganos competentes.

En este sentido, también señaló la Sala que la anterior Ley Orgánica del Trabajo consagraba el principio de irrenunciabilidad en el artículo 3, hoy previsto en Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

artículo 15, numeral 4, el cual no excluye la posibilidad de transacción, al respecto señala lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto el desistimiento, como acto de autocomposición procesal en la materia que se examina, la Sala estima que nada obsta para que el trabajador pueda desistir en un proceso laboral, siempre y cuando tal acto revista todos los requisitos necesarios para tenerse como válido y además no implique una renuncia a la acción que ostenta el trabajador como actor, pues esto implicaría que éste último no pudiese eventualmente reclamar sus derechos laborales a posteriori, lo que indudablemente sí atenta al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales que benefician y protegen a todo trabajador.

En efecto, puede el trabajador desistir del proceso mediante el cual reclama derechos que éste pretende, pero lo que resulta inadmisibles que el trabajador desista de su acción, y al mismo tiempo de su pretensión, pues ello se constituye en una renuncia evidente a sus derechos, y por tanto equivale a ignorar la protección especialísima que se comenta, y la cual se destina a resguardar los derechos del trabajador, frente a los actos del patrono; de admitirse lo anterior, sería desmejorar al trabajador en cuanto a sus derechos adquiridos se refiere, lo cual no es el espíritu y razón que sobre esta materia tuvo el legislador.

Otro de los mecanismos, lo constituye, el impulso judicial del procedimiento, esto refiere a que en el actual proceso laboral, y en fundamento a la norma adjetiva artículo 5, el Juez del Trabajo cuenta con amplias facultades de dirección que le permiten tutelar al débil económico de la relación laboral, o a ambas partes, puede el juez auxiliarlas en su ignorancia, advertirles de los trámites que deben seguir para evitar perjuicios, señalar los defectos y omisiones de la demanda, para que proceda el accionante a realizar las correcciones necesarias, indicándoles de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles, y porque no, dictar las medidas que consideren necesarias.

Visto lo anterior, se hace necesario resaltar lo dicho por la Sala de Casación Social en sentencia de fecha 17 de mayo de 2000: “Los juicios laborales difieren de los civiles por su naturaleza social, es decir, sus fines sociales hacen que la jurisdicción se ejerza sin la rigidez que impera en los demás procesos”, de lo anterior se abstrae las razones por las cuáles el legislador previó para el nuevo proceso laboral, un sistema cautelar general, pero, es que el poder cautelar general no es un poder cautelar rígido, al contrario, permite que el juez y las partes cuenten con una herramienta capaz de preservar los derechos que se litigan en juicio en honor a la justicia.

Junto a estos principios generales de tutela del trabajador, no podemos dejar a un lado especificidad de los principios del proceso laboral, establecidos por el legislador en el artículo 2 de la LOPTRA² y artículo 23 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en lo adelante LOTTT.³ A saber:

1. Principio de la celeridad procesal. Este principio se deriva del principio de economía procesal, pues procura que la obtención de la justicia se obtenga con el mínimo tiempo y esfuerzo, este principio se revela en un proceso breve y concentrado.

2. El régimen especial de conciliación. La pretensión de potenciar los intentos conciliatorios se manifiesta a través de un mecanismo: la conciliación ante el Juez, que éste debe intentar antes de pasar a la etapa de juicio.

3. Principio de concentración. Inquieta que los actos procesales se acerquen unos a otros, es decir, el nuevo proceso provee de muy poco

² **Artículo 2.-** El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos, y equidad.

³ **Artículo 23.-** La legislación procesal, la organización de los tribunales y la administración del trabajo, se orientarán con el propósito de ofrecer a los trabajadores y a las trabajadoras, patronos y patronas, la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia orientada por los principios de uniformidad, brevedad, gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad, rectoría del juez en el proceso, sencillez, eficacia, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, atendiendo el debido proceso, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

espacio de tiempo entre la realización de un acto y otro, esto con el fin de evitar dilaciones en la resolución del conflicto.

4. Principio de prioridad de la realidad de los hechos. El artículo 89, numeral 1º Constitucional contempla el principio, expone que en las relaciones laborales debe prevalecer la realidad sobre las formas o apariencias en que se hayan dado las partes para evitar la aplicación de la legislación laboral y el juez debe declararlo así.

5. Principio de oralidad, que además de contribuir a la rapidez, facilita la espontaneidad y permite al Juez una flexibilidad mayor en la averiguación de los hechos. Existen escritos, pero el procedimiento es mayormente oral.

6. Principio de equidad e imparcialidad. Este principio está específicamente dirigido al juez, para que él en uso de sus atribuciones actúe conforme a la justicia y la igualdad entre las partes, en este sentido y a tenor de lo anteriormente expuesto, resulta importante destacar que en sentencia de la Sala de Casación Social N° 0989, de fecha 17 de mayo de 2007, se dejó establecido que:

(...) Si el Derecho Social del Trabajo goza de completa independencia y autonomía, es lógico concluir que el Derecho Procesal del Trabajo al formar parte de aquel, también goce de dicha autonomía. De allí que, el constituyente de 1999 en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4 de la Constitución, ordenara la promulgación de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada. Siguiendo el mismo orden de ideas, si el Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Social, es lógico concluir que el Derecho Procesal del Trabajo también se rige por los postulados de esta rama del derecho que trata de minimizar las desigualdades legales para obtener un equilibrio procesal cuyo cometido es alcanzar la aplicación de la justicia social en su más noble cometido: la equidad. No por otra razón, es que la citada Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución establece que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe garantizar la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en la Constitución. De

todo esto se infiere que el principio fundamental que caracteriza el nuevo Derecho Procesal del Trabajo es la acción protectora de la parte débil de la relación procesal, lo que implica una modificación sustancial del principio de igualdad procesal, con el fin de lograr la protección del débil jurídico.

De este modo, los principios y lineamientos con los cuales se edificó el proceso laboral están dirigidos a proteger al hiposuficiente y a asegurarle que en un breve plazo el conflicto de intereses que perjudica sus derechos sustantivos será resuelto aplicando los principios de equidad y de buena fe, basamentos esenciales de la justicia social.

De manera que, el proceso laboral no puede ser formalista, por el contrario, la simplicidad, la sencillez de las formas de sus actos y la celeridad son características esenciales e insustituibles del mismo, lo que necesariamente debe traducirse en garantizar y facilitar el acceso de los trabajadores a la jurisdicción, en una reducción de formalidades procesales (...) (subrayado nuestro).

7. Principio de publicidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la LOPTRA, los actos del proceso serán públicos, salvo aquellos actos establecidos por la ley, la publicidad refiere a que las partes y los terceros ajenos a la controversia puedan revisar las actuaciones del tribunal y de las mismas partes. En lo referente a la audiencia preliminar constituye una de las excepciones, por cuanto se realiza a puerta cerrada, las partes y el juez, con el propósito de promover la conciliación y la mediación.

8. Principio de rectoría del juez. El juez es el director del proceso y debe impulsarlo hasta su conclusión, de esta manera lo ha dicho el legislador en el artículo 5 y 6 de la LOPTRA. De igual manera la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contempla que el juez es el rector del proceso, lo que significa que es él quien gobierna el proceso, el participa de manera activa el proceso, lo dirige y orienta a las partes. Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de inmediación, en razón de que el juez actúa junto con las partes, el personalmente se involucra y presencia todas las fases del

proceso, sin que exista intermediarios, este principio permite que exista consonancia entre quien decide y quien sustancia la causa.

9. Principio de gratuidad. El artículo 253 de la CRBV consagra este principio, al referirse que “el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios”. Consecutivamente, la LOPTRA, artículo 8, ha dejado en claro la gratuidad del proceso laboral, pero no solo de los tribunales, sino también de los registradores y notarios públicos para los actos relativos a poderes y registros de demandas.

10. Principio de la sana crítica, al respecto, el legislador lo ha incluido como principio para la valoración de las pruebas dentro del proceso laboral, el juez no solo debe fundamentar su decisión en los modos de valoración que previamente establecen las normas procesales, sino también en su experiencia común, pero, este sistema de valoración tiene también sus reglas, como lo son la lógica, las máximas de experiencia, y el conocimiento científico.

11. Principio *in dubio pro operario*, según el cual siempre que hubiere dudas con respecto a la aplicación de una norma laboral, se aplicará la que más favorezca al trabajador, como lo dispone el Artículo 9 de la LOPTRA y tal como a la letra reza el Artículo 89 numeral 3 de la Constitución: "Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la norma más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad"

Visto lo anterior, queda clara las razones por la cuales el legislador previó un sistema cautelar general para el proceso laboral, sin embargo, como se mencionó anteriormente esta modalidad cautelar no está expresamente regulada, es decir, no existe en la LOPTRA un articulado que regule un procedimiento exclusivo para las medidas cautelares. Dando lectura al artículo 137 de la LOPTRA, podemos observar que lo que ostenta resulta

muy escaso, sin embargo, podemos afirmar que existe un “comodín”, al respecto el artículo 11 *ejusdem*, establece que:

Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en la ley; en ausencia de disposición expresa, el juez del trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. A tal efecto, el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho de trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la presente Ley.

De lo anterior, podemos dilucidar varios aspectos fundamentales: en primer lugar se ordena al Juez que en ausencia de formas procesales es él quien determinará los criterios a seguir, en segundo lugar, faculta al juez, para que según su criterio “pueda” aplicar por analogía disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico siempre y cuando éstas no contravengan los principios fundamentales de la LOPTRA, es decir, es potestativo, discrecional, no constituye exigencia, y en tercer lugar, resalta la obligatoriedad del Juez de preservar los principios procesales laborales, que explicamos anteriormente, así como el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho de trabajo.

Todo ello implica que el juez no puede ante la ausencia de una forma procesal para establecer medidas cautelares limitarse o inhibirse de dictar las medidas que considere necesarias, y dejar de lado el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho de trabajo así como los principios procesales que rigen el proceso laboral, y que son específicos en virtud de la pretensión que se ventila en juicio.

En este sentido, el poder cautelar en la jurisdicción laboral es específico, en efecto se tratan de medidas típicas de contenido indeterminado, en cuanto a la cautela en sí misma. Por el contrario, en el Código de Procedimiento Civil hay un poder cautelar general, que se manifiesta a través

de las medidas innominadas cuyos requisitos para su procedencia se encuentran bien delimitados: *el periculum in mora*, *el fonus boni iuris* y el *perriculum in damni*.

Sin embargo, esto no ocurre en el proceso laboral, puesto que tiene algunas diferenciaciones a saber:

- 1.- Se exige como requisito demostrar el *periculum in mora* y el *perriculum in damni*.
- 2.- No puede el Juez acordarlas de oficio.
- 3.- No se puede promover en cualquier estado y grado del proceso, pero si su modificación.
- 4.- Pueden acordarse anterior a un juicio pendiente.
- 5.- Tutelan intereses particulares y no generales.

El poder cautelar laboral, se manifiesta a través de las “medidas típicas de contenido indeterminado”, que no se refiere a las medidas innominadas previstas en el Código de Procedimiento Civil, en virtud de la necesidad de ampliar el poder del juez en este campo. Es decir, que él pueda proveer al proceso de medidas cautelares según su prudente arbitrio, criterio, y máximas de experiencia, para así asegurar la real defensa de los derechos que se ventilarán en juicio. Estas medidas responden a la naturaleza del proceso laboral y los principios que la sustentan, así como su carácter social, el rol del juez dentro del proceso, y la celeridad procesal que caracteriza el trámite judicial laboral. En este sentido el juez del trabajo debe analizar muy bien los efectos que puede causar la medida decretada, ya que puede causar una afectación irreparable; advirtiéndole que si el solicitante de la medida no tuviese razón, la medida no perjudica al accionado.

No cabe duda que el derecho contemporáneo ha dado grandes avances, razón por la cual no podemos ceñirnos a lo que ha establecido la doctrina y

la jurisprudencia, sino abrir la mente a otras posibilidades, en aras de la justicia y del bien común.

Razones para el escaso decreto de las medidas cautelares.

Actualmente en la práctica forense laboral, es evidente la incertidumbre que reina en torno a las solicitudes de las medidas cautelares, en razón a que algunos jueces niegan el decreto de medidas cautelares, lo que supondría ir en detrimento de los derechos del solicitante, lo que en la mayoría de los casos se trata del trabajador.

La pregunta pertinente sería: ¿Cuáles son las razones por las cuales existe un escaso decreto de medidas cautelares por parte de los jueces de primera instancia laboral?

A continuación enumeramos algunas posibles respuestas:

1. La brevedad del nuevo proceso laboral, lo que disminuye considerablemente el peligro del retardo (Montero, 1974).
2. La confusión respecto al verdadero sistema cautelar previsto en el art. 137 de la LOPTRA. En efecto, se infiere de las resoluciones judiciales consultadas en el Sistema Integral de Gestión, Decisión y Documentación IURIS 2000 (2003), en el periodo comprendido desde julio de 2013 a diciembre de 2014, que los jueces aplican por analogía el sistema cautelar previsto en el CPC cuando, tal como se explicó anteriormente, dichas normas no son aplicables para el régimen cautelar laboral.
3. El decreto de medidas cautelares contra los bienes de una de las partes en la audiencia preliminar, pudiera entorpecer el trabajo de mediación del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.
4. La falta de promoción de pruebas o cuando las aportadas por el solicitante son insuficientes para procurar en el juez convicción de que en el futuro resulte ilusoria la ejecución de la sentencia, lo que se

traduce en la ausencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 137 de la LOPTRA.

En el gráfico número 1, se presenta la relación de medidas cautelares acordadas, negadas y otras durante el segundo semestre del año 2013, correspondiente al Circuito Laboral del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas.

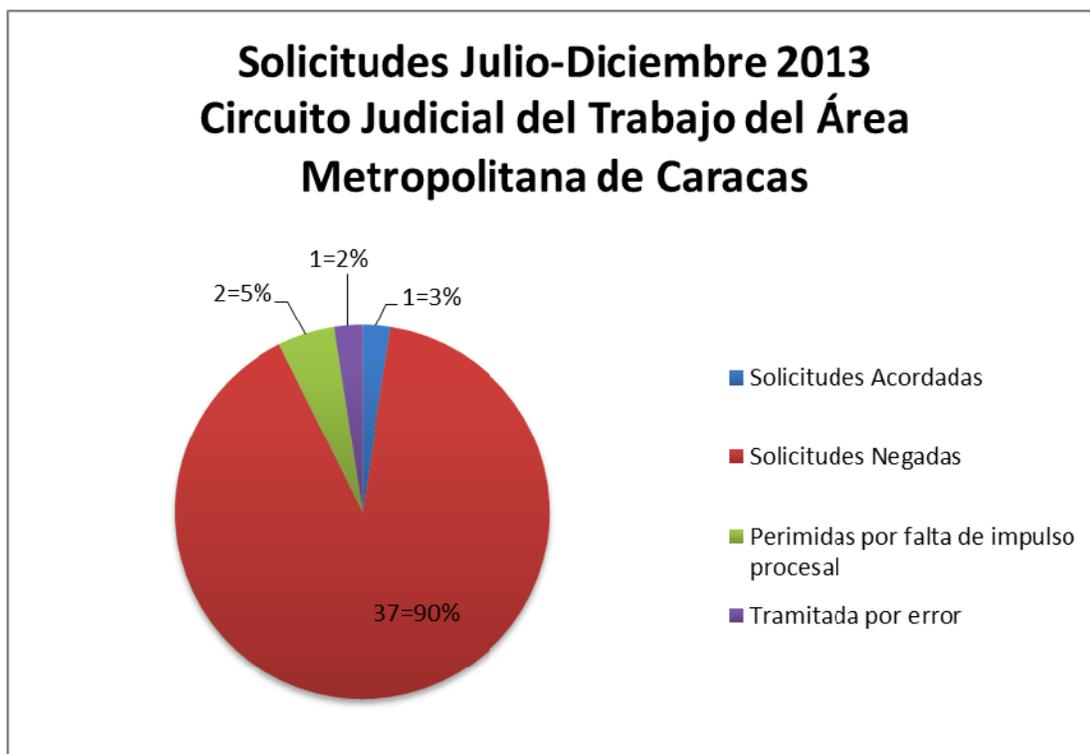


Figura Nº 1. Solicitudes de Medidas Cautelares Julio-Diciembre 2013 del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas.

Fuente: Revisión del II Semestre 2013 en el Sistema Integral de Gestión, Decisión y Documentación IURIS 2000.

CONCLUSIONES

Las medidas cautelares en el sistema judicial venezolano se conciben como una herramienta procesal que tienen las partes y el juez para salvaguardar los derechos e intereses legítimos que se debaten en juicio, con el objeto de disuadir los actos procesales que pudieran hacer ilusoria la ejecución del fallo, y asegurar de antemano las posibles resultas del litigio. Esta forma de tutela procura una solución a la dilación temporal que requiere la decisión del juez, y los posibles daños que esa dilación produzca a las partes; su función principal es prevenir ese daño. En el sistema venezolano, la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este mismo sentido, las medidas cautelares deben ser adecuadas a los principios constitucionales que rigen el proceso, la epistemología y la lógica del conocimiento judicial. De lo contrario, seguiremos prefiriendo la intuición por sobre el conocimiento, el privilegio antes que la igualdad, la arbitrariedad antes que el derecho, la opresión en detrimento de la libertad.

Siendo de este modo, concluimos lo siguiente:

1.- En lo que respecta a lo especial de la regulación actual de las medidas cautelares en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela, no cabe duda la importancia que tienen dentro del proceso laboral, sobre todo para salvaguardar los derechos de las partes, por ello la función de las medidas cautelares resultan de gran importancia, ya que proporciona al trabajador y al patrono garantizar la pretensión que se ventila en juicio sin que pueda quedar ilusoria la sentencia definitiva.

2.- Las medidas cautelares dentro del proceso laboral tienen características que le son propias, no se equiparan con el sistema cautelar previsto por el legislador en el Código de Procedimiento Civil, la primera de ellas responde a que las medidas cautelares se adecuan a un proceso que carece de formalismos procesales, y se fundamenta en principios de uniformidad, brevedad, gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad, rectoría del juez en el proceso, sencillez, eficacia, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, atendiendo el debido proceso, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

3.- La novísima LOPTRA, despliega un poder cautelar específico, en aplicación de medidas típicas de contenido indeterminado, que puede ser aplicable en cualquier supuesto, la norma (artículo 137 de la LOPTRA) no refiere a una o unas medidas específicas, procura al juez la facultad de dictar cualquier medida que considere necesaria, en este sentido, este poder cautelar general está concebido para que el legislador pueda dar tutela un sinnúmero de supuestos que no están previstos en las normas procesales, y puede decretarse siempre y cuando exista el peligro de que se produzca un daño a una de las partes, y prevenir que quede ilusoria la pretensión, pueden inclusive las partes solicitar la medida que consideren ajustada al caso para que el juez pueda evaluarla y posteriormente acordarla.

4.- Respecto a aquellas situaciones procedimentales que no están establecidas en la LOPTRA, bien conocemos que le corresponde al Juez laboral, establecer los criterios para dar solución a esas situaciones procedimentales que generan dificultad y que surgen en muchos casos de la práctica forense, tal es el caso de la oposición de parte a la medida cautelar como petición ordinaria de impugnación, al respecto observamos que la LOPTRA no señala nada y otorga a las partes solo el recurso de apelación

contra el decreto cautelar, sin embargo no puede siempre ser así, por cuanto no se garantiza el derecho a la defensa y a la igualdad procesal que debe privar en todo proceso judicial, al limitar a la parte afectada por la medida de un solo medio de impugnación, en este sentido encontramos como herramienta la aplicación del artículo 11 *eiusdem*, el cual da como solución la posibilidad de que Juez aplique por analogía las normas previstas en la LOPNNA, las cuales como se explicó durante el redesarrollo de este trabajo, son las que se adecuan mínimamente a los principios procesales del derecho procesal laboral.

5.- La tutela cautelar en el proceso laboral es muy particular en virtud de los derechos que se discuten en juicio, por ello el legislador creó un proceso totalmente distinto al dispuesto en el CPC, más apegado a los preceptos constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva; un procedimiento breve, sin dilaciones indebidas y carente de formalidades, que se rige por la oralidad y la participación activa del Juez en el desarrollo del proceso, además de las amplias facultades que se le otorgan a los jueces sin que por ello puedan convertirse en arbitrariedades. Sin embargo, hasta los momentos no se ha observado un debate doctrinario y jurisprudencial sobre el tema de las medidas cautelares que permita a los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, optar en mayor medida por decretar providencias cautelares. Cabe reconocer los avances que en materia procesal se lograron con esta Ley, sin embargo, debe seguirse trabajando para mejorar las insuficiencias.

MATERIALES DE REFERENCIAS

Referencias

Abreu A, y Aquiles L. (2005). La Casacion Civil. 2ª edición. Caracas: Ediciones Homero.

Álvarez, Julio César. (2011). Constitucionalización del Derecho Procesal del Trabajo. Caracas: Vandel Hermanos Editores.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Legis Editores: 3ª edición. 2008.

Balanguer, César. (1997). Medidas Cautelares. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Blasco Pellicer, Ángel. (2000). El Proceso Cautelar. En ALBIOL, I. ALFONSO C.BLASCO, Á. y GOERLICH, J. Derecho Procesal Laboral. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Cabanellas, Guillermo. (1993) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires: Editorial Eliasta S.R.L. Recuperado de <http://www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/DICCIONARIO-JURIDICO-ELEMENTAL-GUILLERMO-CABANELLAS.pdf>

Calamandrei, Piero. (1945). Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina. La obra original en italiano fue publicada en 1936, con el título *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padua, Cedam.

Canónico Sarabia, Alejandro. La Oposición en Contra de Medidas Cautelares en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Recuperado de

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/130/ucv_2007_130_123-134.pdf

Carrion Lugo, Jorge. (2007). Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen II, Editora Grijley, Lima.

Carnelutti, Francesco. (1959). Instituciones del Proceso Civil, trad. de Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: Editorial EJEA. Recuperado de <http://www.scribd.com/doc/32927147/Instituciones-Del-Proceso-Civil-Tomo-I-Carnelutti>

Chiovenda, José. (1922). Principios del Derecho Procesal Civil, trad. De José Casais y Santaló. Madrid: Editorial Reus (S.A).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Enmienda N° 1, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.908 (Extraordinario), 19 de febrero de 2000.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinario), 18 de septiembre de 1990.

Couture, Eduardo (1981). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 11ª edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

García Vara, Juan. (2004). Procedimiento Laboral en Venezuela. Caracas.

Garido Amado, Julio. (2003). La Ley Española de Competencia Desleal, Acciones y Procedimientos, Las Medidas Cautelares. Incidencia de la Nueva ley de Enjuiciamiento Civil. En: Derecho de Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación. Volumen IV. Madrid: Editorial Dykinson.

Guzmán, Rafael (2000). Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. 11ª edición. Caracas: Editorial Melvin.

Henriquez La Roche, Ricardo. (2003). Nuevo Proceso Laboral Venezolano. Caracas: Ediciones Liber.

- Hernández, Fernández y Baptista. (2003). Metodología de la Investigación. 3ra Edición. Editorial McGraw-Hill Interamericana.
- Jové, María Ángeles. (1995). Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil. Barcelona: José María Bosch Editor, S.A.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.504 (Extraordinario), 13 de agosto de 2002.
- Ley Orgánica de Protección al Niño, Niña y Adolescente. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.859 (Extraordinario), 10 de diciembre de 2007.
- Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.701 (Extraordinario), 18 de mayo de 2005.
- Martín, Miguel Ángel. (2005). Las Medidas Cautelares en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En: Derecho Procesal del Trabajo. Barquisimeto: Pitágoras.
- Montero Aroca, Juan. (2000). Introducción al Proceso Laboral. 5ª edición. Madrid: Marcial Pons.
- Ortells Ramos, Manuel. (1998). El Embargo preventivo Doctrina y Jurisprudencia (1960-1996). Granada: Editorial Comares S.L.
- Ortells Ramos, Manuel. (2000). Las Medidas Cautelares. Madrid: La Ley.
- Ortells Ramos, Manuel. (2002). Derecho Procesal Civil. Navarra: Editora Aranzadi.
- Ortells Ramos, Manuel. (2004). Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. Navarra: Editorial Aranzadi.

- Ortells Ramos, Montero Aroca y Gómez Colomer. (1997): Derecho Jurisdiccional. Tomo I. Volumen 2. Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia.
- Ortiz-Ortiz, Rafael. (1997): El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano". Caracas: Editorial Paredes Editores.
- Podetti, J. Ramiro. (1969). Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral IV Tratado de las Medidas Cautelares. Segunda Edición. Buenos Aires-Argentina: Editorial Ediar.
- Prieto-Castro, L. Fustino, A. Fairén ,V. Gutiérrez, E. González, N. Montero, J. Pérez, A. Font, E. González, J. Montes, A. (1974). El Sistema de Medidas Cautelares. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A
- Quiroga Cubillos, Héctor. (1991). Procesos y Medidas Cautelares: Comentarios a la Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá – Colombia: OKEY Impresores.
- Ramos Méndez, Francisco. (1997). Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Barcelona: José María Bosh Editor.
- Rangel Romberg, Arístides. (2004). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Volumen VI. Caracas Venezuela: Altolitho, C.A.
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española- Vigésima edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/?val=medida>
- Sierra, M. y Ramos, F. (1974). Las Medias Cautelares en el Proceso Civil. Barcelona España: Industrias Gráficas M. Pareja-Montaña.
- Sistema Integral de Gestión, Decisión y Documentación IURIS 2000 (Versión 1) [Software]. (2003). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Urdaneta S., Carlos Alberto. (2004). Introducción al Análisis Sistemático de las Medidas Cautelares Atípicas del Código de Procedimiento Civil Venezolano (pp. 49-236). En Revista de la Facultad de Derecho No. 59. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.