Retardo PROCESAL copy12p.indd 1 1/24/19 12:04 PM

EL RETARDO PROCESAL

LE ROBA LA VIDA AL SER HUMANO

Emil José Niño Rodríguez
Jorge L. Rosell Senhenn
Magaly Vásquez González
Daniel Badell Porras
Allen Peña Rangel
Gabriel Ortiz y Roxanne Cabrera

OBSERVATORIO
VENEZOLANO
DE PRISIONES

Retardo PROCESAL copy12p.indd 3 1/24/19 12:04 PM

© Observatorio Venezolano de Prisiones
Av. Lecuna, de Cipreses a Hoyo, N° 60, Centro Empresarial Cipreses,
PH-E, Parroquia Santa Teresa, Municipio Libertador, Caracas.
(0212) 482.43.43 / 483.37.25

www.oveprisiones.org
ovp2002@gmail.com
@oveprisiones
Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP)
Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP)
Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP)

Hecho el Depósito de Ley
Depósito Legal DC2019000097
ISBN 978-980-7476-08-9

Coordinación editorial y corrección
Silda Cordoliani

Foto de la portada
OVP

Diseño gráfico y diagramación
Clementina Cortés

Impresión
Queimpresión

Impreso en la República Bolivariana de Venezuela, 2019

CONTENIDO

Presentación **7**

Estudio introductorio. Algunas reflexiones sobre la función articulada de los poderes público en la Administración de Justicia y su impacto en el sistema / *Emil José Niño Rodríguez* **9**

Figuras del proceso penal venezolano observadas a través del retardo judicial / *Jorge L. Rosell Senhenn* **25**

Reforma legislativa y retardo procesal en el ámbito penal / *Magaly Vásquez González* **39**

Breves notas sobre el retardo procesal en nuestro sistema penal / *Daniel Badell Porras* **59**

El diferimiento como acto central de la justicia penal en Venezuela / *Allen Peña Rangel* **75**

Medidas de privación preventiva de libertad y condiciones carcelarias desde un enfoque del derecho internacional de los derechos humanos / *Gabriel Ortiz y Roxanne Cabrera* **93**

PRESENTACIÓN

El Observatorio Venezolano de Prisiones (OVP), en su misión de promover y vigilar que los derechos humanos de las personas privadas de su libertad sean garantizados por el Estado venezolano, ejerce su labor realizando un seguimiento permanente de la situación penitenciaria en el país.

Durante más de quince años de trabajo ininterrumpido, el OVP ha realizado proyectos de investigación, documentado casos de violaciones de derechos humanos dentro de las prisiones venezolanas, organizado jornadas de formación en materia de exigibilidad de derechos para las personas privadas de libertad y familiares de estos, y representado a la población privada de libertad ante diversas instancias internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. Todas estas actividades siempre han tenido un propósito: impulsar al Estado venezolano para que aborde la problemática penitenciaria como un problema de Estado, a fin de que los órganos de los poderes públicos que integran el Sistema de Administración de Justicia trabajen conjuntamente para mejorar las condiciones de reclusión dentro de las prisiones.

En esta oportunidad, al cumplirse en el 2018 el 70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas), celebrado el 10 de diciembre, Día Internacional de los Derechos Humanos, el OVP se ha unido a la conmemoración de tan emblemática fecha promoviendo la publicación de una serie de libros dedicados al estudio del derecho penal, procesal penal, penitenciario y de derechos humanos. La serie se inicia con el presente volumen, donde colaboran siete expertos venezolanos en la materia que ponen nuevamente sobre la mesa de análisis una de las principales problemáticas que azotan el Sistema de Administración de Justicia penal venezolano: el retardo procesal.

Si bien se trata de un problema de vieja data relacionado de manera directa con el ejercicio del derecho procesal penal a nivel mundial, el retardo procesal ha sido estudiado principalmente por

Retardo PROCESAL copy12p.indd 7 1/24/19 12:04 PM

la criminología venezolana en virtud del impacto que la falta de celeridad procesal tiene en la inversión de la pirámide procesal y en el hacinamiento dentro de nuestras prisiones. Sin embargo, nos atrevemos a afirmar que hasta ahora la academia venezolana no ha abordado el tema desde una perspectiva interdisciplinaria encuadrada dentro de las ciencias jurídicas.

El retardo procesal le roba la vida al ser humano tiene como propósito cubrir ese vacío e impulsar el estudio y análisis de la problemática penitenciaria como un asunto que compete al legislador, a los tribunales, al Ministerio Público, a los defensores de presos (públicos y privados) y, en definitiva, a la sociedad toda, porque del buen funcionamiento de la justicia de un país depende que tengamos una sociedad con instituciones más justas y democráticas, una sociedad que respete los derechos humanos.

Observatorio Venezolano de Prisiones

Caracas, diciembre 2018

ESTUDIO INTRODUCTORIO
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA FUNCIÓN ARTICULADA DE LOS PODERES PÚBLICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA

Emil José Niño Rodríguez
Doctor en Derecho
Miembro del Observatorio Venezolano de Prisiones

A MODO DE INTRODUCCIÓN

Actualmente, en la mayoría de los países occidentales, la administración de justicia es uno de los pilares que sostienen al Estado social y democrático de derecho, pues a través de ella se pretende garantizar el respeto al ordenamiento jurídico que normativiza la actuación de los poderes públicos y regula la conducta de todo individuo sometido a la jurisdicción de tales poderes.

Con la Revolución Francesa, el Principio de Legalidad fue propugnado en los términos que actualmente conocemos[1]. Pero también con la Revolución Francesa el principio de la separación de poderes fue consagrado como una forma de establecer un equilibrio entre las tradicionales funciones de gobernar, legislar y juzgar, que en el Antiguo Régimen recaía en la figura del monarca. Asimismo, dentro del modelo de Estado liberal de derecho surgido en ese momento en Francia, los poderes públicos no gozaron de la amplia discreción que el monarca tenía en el Antiguo Régimen, pues el alcance de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial quedaron limitadas por los postulados establecidos en el ordenamiento jurídico, para salvaguardar así los derechos del hombre y ciudadano frente al poder del Estado.

[1] Sobre el contenido de las ideas de la Revolucionarias Francesas, ver: Zapatero (2004, p. 17).

Retardo PROCESAL copy12p.indd 9 1/24/19 12:04 PM

Para Venezuela, la relevancia de los postulados de la Revolución Francesa estriba en que los mismos fueron adoptados desde su Independencia con su primera Constitución republicana del año 1811[2]; y, por ende, ya en ese entonces, el *ius puniendi* debía imponerse por un órgano distinto e independiente del Poder Ejecutivo y de conformidad con la legislación previamente establecida.

Pese a lo anterior, y sin perjuicio de lo saludable que resulta para un Estado democrático la asignación de las funciones de gobernar, legislar y juzgar a órganos del Poder Público distintos e independientes entre sí, no se puede dejar de lado que la materialización efectiva de la justicia estatal exige que los distintos poderes públicos actúen concomitantemente, pues la justicia no se limita con el restablecimiento del ordenamiento jurídico a través de la decisión judicial, también es necesario que dicha sentencia sea ejecutada conforme al procedimiento y las garantías establecidas en la ley.

Esta circunstancia implica que para ejecutar efectivamente la pena es necesaria la intervención de la Administración Penitenciaria –órgano generalmente adscrito al Poder Ejecutivo– como encargado de gestionar las prisiones. En consecuencia, las actividades de los tribunales, el Ministerio Público, la policía y el legislador, impactarán indefectiblemente en el funcionamiento del Sistema Penitenciario como último eslabón de la potestad sancionadora del Estado[3].

Partiendo de lo comentado hasta ahora, en el presente estudio se presentarán algunas reflexiones sobre el impacto que tiene el Sistema de Administración de Justicia en el funcionamiento del Sistema Penitenciario.

---

[2] Al respecto, ver: Chiossone (1980. p. 141) y Armas Chitty (1992, p. 32).

[3] En sentido similar, Linares Alemán (1997, p. 17), al analizar la situación penitenciaria venezolana, afirmó acertadamente que, "si le otorgamos a la administración de justicia la categoría de sistema, lo que hemos llamado sistema penitenciario constituye más un subsistema. Subsistemas serían también, en este sentido, el jurídico penal y el judicial. La filosofía, formas organizativas y el funcionamiento de estos últimos producen amplias repercusiones en lo penitenciario, último eslabón del engranaje".

LOS PRINCIPALES ACTORES DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. UNA VISIÓN GLOBAL DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO

El ejercicio del *ius puniendi* en sentido subjetivo es la potestad que tiene el Estado para investigar y juzgar la comisión de un hecho punible o delito, pues es al Estado –a través de sus poderes públicos– a quien le corresponde preservar la convivencia entre sus ciudadanos[4].

La concepción global de la potestad punitiva del Estado que exponemos en las presentes reflexiones responde a la idea de que para que la justicia penal –enmarcada dentro del modelo de Estado social y democrático de derecho– se materialice eficientemente, es necesario el trabajo articulado de los órganos del poder público que integran el Sistema de Administración de Justicia penal. En efecto, el principio de legalidad penal exige, por un lado, que tanto la pena como el delito estén previamente estipulados en la ley penal y, por otro lado, requiere que tanto el enjuiciamiento como la ejecución de la pena también estén previstos en la ley[5].

En esta dinámica de sometimiento de los órganos del Estado a los postulados legales también entran en juego las atribuciones que poseen los poderes públicos para hacer efectivos tales controles. En efecto, la ley, para que sea legítima, debe ser sancionada y promulgada por el Poder Legislativo (Asamblea Nacional), y para que sea legal debe ser publicada por el Poder Ejecutivo (Presidente de la República). Y, particularmente, las leyes que afectan derechos fundamentales, como es el caso de las penales, deben de cumplir unos requisitos especiales para que puedan ser promulgadas.

Además del establecimiento formal del *ius puniendi,* también el Estado debe tener la infraestructura necesaria para materializar los postulados establecidos en las leyes penales. Junto con el capital material y humano (funcionarios públicos), se requiere que los órganos de los poderes públicos realicen determinadas funciones que, conectadas entre sí, harían posible que la Administración de Justicia actúe de manera sistemática y ordenada.

---

[4] Al respecto ver, entre otros: Cuello Calón (1980, p. 7).

[5] Para un estudio más detallado sobre el principio de legalidad penal, ver por todos: Gomes (2001, pp. 1027-1055).

Así, ya en la labor de reprimir el delito de conformidad con las garantías legales durante el desarrollo del proceso penal, aunado a la actuación de la policía y a la función judicial que ejercerían los tribunales penales, la actuación del Ministerio Público es necesaria para iniciar el proceso penal, pues es a este órgano del Poder Público al que corresponde la titularidad de la acción penal y el que tiene el deber de impulsar el proceso judicial –en el caso venezolano, el impulso procesal del Ministerio Público tiene un papel protagónico en las fases de presentación e intermedia.

También, durante el desarrollo del proceso penal, algunos órganos del Poder Ejecutivo participan en el mismo. Por ejemplo, a la policía técnica judicial (Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, CICPC) le corresponde la investigación criminalística, y a la administración penitenciaria le corresponde retener y custodiar a las personas sometidas a alguna medida preventiva de privación de libertad durante la celebración del proceso penal (procesados).

Ahora bien, como ya hemos advertido precedentemente, para que la administración de justicia en Venezuela sea posible, se requiere del trabajo articulado entre los distintos órganos del Poder Público. Todo análisis que se haga acerca del Sistema Administración de Justicia en general, y del Sistema Penitenciario en particular, debe hacerse con una visión sistemática, pues el mal funcionamiento de alguno de los órganos que integran el Sistema de Administración de Justicia afecta indefectiblemente la actuación del resto. Por ende, en lo sucesivo expondremos por separado algunos aspectos relativos a las tareas que tienen los distintos poderes públicos para que la Administración de Justicia opere idóneamente y, con ello, poner de relieve las posibles fallas que afectan a la última etapa de la justicia penal: el Sistema Penitenciario.

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL PODER EJECUTIVO EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La actividad policial

"El empleo consciente de la pena, como un arma del orden jurídico en la lucha contra el crimen, es imposible sin el examen científico del crimen en su aspecto real y exterior y en sus causas

interiores que se deducirán de los hechos". Con estas palabras, el maestro Von Liszt (1999, p. 12) deja entrever no solo la finalidad de la criminología como herramienta para contener el crimen, sino que también deja clara la relación que debe existir entre el orden público, las medidas que deben adoptarse para mantenerlo y el impacto que tales medidas pueden tener en el sector penitenciario, pues actualmente, en virtud de la inviolabilidad del derecho a la vida y, en consecuencia, de la prohibición universal de la pena de muerte[6], la pena privativa de libertad –por su capacidad reformadora– es la más aceptada por la mayoría los países occidentales.

Ahora bien, la planificación de la actividad de policía es esencial para mantener la estabilidad del Sistema de Administración de Justicia, pues los cuerpos de seguridad del Estado son los primeros en entrar en acción para reprimir el delito y, en nuestra opinión, dentro de un Estado social y democrático de derecho la actuación policial debería usarse con preferencia solo para reprimir la comisión de nuevos delitos, pues para la prevención de los delitos existen otros medios de control social no formales (la escuela, actividades deportivas, la familia) que a la postre pueden ser igualmente efectivos.

Por otra parte, al igual que ocurre con la Administración de Justicia, la preservación del orden público es una actividad del Estado que debe planificarse en función del protocolo de actuación de cada uno de los órganos estatales que participan en el ejercicio del *ius puniendi,* para así evitar que el Sistema de Administración de Justicia colapse. La actuación policial, en comparación con la actividad judicial, es mucho más expedita, pues su labor, además de ir dirigida a neutralizar los actos delictivos, se reduce a capturar

[6] Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Artículo 6: 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena solo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

y resguardar a los presuntos delincuentes para ponerlos a la orden del Ministerio Público, ser presentados ante los tribunales y dar inicio formalmente al proceso penal.

El Sistema de Administración de Justicia puede verse saturado, pues en cuestión de horas, durante un operativo policial, la policía puede capturar a un elevado número de presuntos delincuentes que deberán ser procesados con las formalidades de ley ante los tribunales. Este proceso judicial penal, por un lado, está compuesto por una serie de formalidades que deben ser respetadas y, por otro lado, los tribunales –como órgano encargado de velar porque el proceso penal cumpla con las formalidades de ley– no siempre cuentan con un número suficiente de funcionarios o, lo que es peor aún, muchas veces estos ni siquiera poseen las credenciales suficientes o la formación necesaria para cumplir con sus funciones de forma eficiente y efectiva.

La actividad penitenciaria

La existencia del capital humano y material es un requisito indispensable para la materialización de toda institución creada por el hombre; por ello, toda ley –como una creación del hombre en sociedad– debe contar con la infraestructura necesaria para garantizar su cumplimiento efectivo.

La penalidad, enmarcada dentro de un Estado social y democrático de derecho, se justifica si su implementación va más allá del simple castigo, pues las instituciones enmarcadas dentro de un Estado social deben garantizar la procura existencial de los ciudadanos. Actualmente, la pena privativa de libertad es la principal sanción impuesta por el Estado venezolano para castigar los delitos cometidos por las personas dentro de su territorio y, por ende, la existencia de prisiones y establecimientos dirigidos a privar de la libertad deambulatoria a los condenados a la pena de prisión es esencial.

Asimismo, la potestad punitiva del Estado implica el juzgamiento de los presuntos responsables de haber cometido un delito, función que corresponde a los tribunales de la República. Durante el desarrollo del proceso penal, el órgano jurisdiccional puede ordenar la privación de libertad del procesado y así asegurar su comparecencia en el proceso penal; tales medidas deben cumplirse en instituciones cerradas o prisiones.

Así, dentro del Sistema de Administración de Justicia, el Sistema Penitenciario venezolano tiene como función, por un lado, asegurar la presencia del procesado durante el desarrollo del proceso penal cuando este se encuentre bajo una medida preventiva de privación de libertad, y por el otro, ejecutar la pena privativa de libertad a las personas condenadas a dicha sanción mediante sentencia definitivamente firme.

El funcionamiento idóneo del Sistema Penitenciario depende del buen funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia, pues si bien la administración penitenciaria es la competente para gestionar las edificaciones y el personal adscritos al Sistema Penitenciario, no es la responsable exclusiva de la población reclusa que habita sus prisiones, pues la administración penitenciaria recibe a los sujetos procesados y condenados que han sido previamente enjuiciados por los tribunales.

Si bien la organización y distribución de la población reclusa es labor de la administración penitenciaria, al existir un incremento de esta población como consecuencia del retardo procesal de los tribunales, el equilibrio entre edificaciones–personal penitenciario–población reclusa queda alterado, generándose así una serie de problemas que afectan el funcionamiento de las prisiones; y con ello no solo la finalidad de la medida privativa de libertad queda afectada, sino también los derechos y garantías que deben gozar las personas privadas de libertad.

EL PODER JUDICIAL EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

A los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, les corresponde "conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias". En tal sentido, el Poder Judicial, a través de los tribunales de la República, es el encargado de enjuiciar a las personas presuntamente responsables de cometer hechos punibles.

Si bien la labor de administrar justicia es exclusiva de los tribunales desde la entrada en vigor del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), la administración de justicia ha requerido la participación

de actores distintos al juez para que el principio del debido proceso sea plenamente garantizado. Así, de conformidad con el COPP, la titularidad de la acción penal esta asignada al Ministerio Público, afianzándose de esta manera el sistema acusatorio al configurarse al juez penal "como un tercero imparcial que se constituye en una instancia superadora del conflicto entre acusador y acusado" (Congreso de la República de Venezuela, 1998).

De esta manera, la interacción entre los distintos órganos que participan en la administración de justicia no se limitaría a cuestiones operativas, sino que también dicha interacción sería necesaria para legitimar el proceso penal de conformidad con las garantías establecidas en la legislación adjetiva penal. En efecto, antes de la vigencia del COPP, aunado al sistema inquisitivo que caracterizaba al proceso de enjuiciamiento penal, la ejecución de las penas privativas de libertad "era una tarea exclusivamente administrativa, encomendada al Ministerio de Justicia"; con la entrada en vigencia del COPP, además del sistema predominantemente acusatorio que caracterizaría al nuevo proceso penal, "se introduce una última fase procesal, la de ejecución, en la cual tienen roles protagónicos tres actores: los abogados defensores, el Ministerio Público y, especialmente, los Jueces de Ejecución" (Morais, 2007, p. 17).

Sin embargo, la entrada en vigor del COPP, en puridad no se debió solo a la intención de introducir un proceso penal más garantista, sino a la necesidad de solucionar uno de los problemas que ha afectado a la justicia penal venezolana: el hacinamiento dentro de las prisiones. El hacinamiento como consecuencia de la actuación precaria de los tribunales venía siendo denunciado por la doctrina especializada, entre ellos Linares Alemán (1997, p. 43), quien había señalado que "la interferencia del sistema judicial sobre el penitenciario es tan acentuada que ha llevado a algunos especialistas a concluir que en Venezuela no hay propiamente un problema penitenciario sino un problema procesal, aludiendo al hacinamiento de las cárceles, producto de la tardanza de los jueces en dictar sentencia y causa directa de que la población reclusa sea mayoritariamente procesada y no condenada".

Por su parte, la organización no gubernamental Human Rights Watch, en su informe titulado *Castigados sin condena. Condiciones en las prisiones de Venezuela* (1998, p. 32), señaló que

para el año 1998 "casi el 70 por ciento de la población carcelaria está compuesto por procesados: personas cuyos casos están pendientes en alguna de las etapas de las lentas diligencias penales venezolanas. Una proporción alta de esos presos no han sido condenados por ningún delito, pero se les mantiene en detención preventiva; el resto está apelando sus condenas. Como sucede con el hacinamiento, la mayoría aplastante de procesados en el sistema de prisiones también viene de largo".

Por ello, para Morais (2007, p. 17), con la entrada en vigor del COPP, algunos problemas que afectaban al Sistema Penitenciario hubiesen podido solventarse, "porque la introducción del sistema acusatorio oral abreviaría los juicios y la celeridad procesal permitiría reducir el hacinamiento, donde reside, en nuestra opinión, el foco de los demás problemas que se viven en las cárceles venezolanas, principalmente la promiscuidad, el ocio y la violencia. Permitiría también invertir el eterno problema de la inversión de la pirámide procesal, en el sentido de que habría, en corto tiempo, más condenados que procesados".

Ahora bien, precedentemente, en el apartado referido a la actividad de la administración penitenciaria dentro del Sistema de Administración de Justicia, hemos advertido que el desequilibro entre los elementos que integran el Sistema Penitenciario afecta el funcionamiento idóneo del mismo; asimismo, hemos señalado que el equilibrio que debe existir entre los elementos que integran al Sistema Penitenciario –en especial la población reclusa con respecto a las edificaciones y el personal penitenciario– depende del trabajo coordinado entre los órganos policiales, los tribunales y la administración penitenciaria, pues los dos primeros –en palabras de Morais (2011, p. 25)– "deciden, en la práctica, cuál es la clientela del subsistema penitenciario".

El retardo procesal –entendido como "el resultado de las dilaciones injustificadas, reiteradas y sistemáticas causadas principalmente por la falta de trabajo coordinado y permanente entre los distintos órganos que integran el Sistema de Administración de Justicia"; y como "el reflejo de un proceso penal afectado por la vulneración de las formalidades y plazos establecidos en la ley adjetiva" (Observatorio Venezolano de Prisiones, 2016, p. 21)– es la consecuencia directa del funcionamiento precario de los tribunales,

siendo el hacinamiento dentro de las prisiones y la inversión de la pirámide procesal sus principales efectos.

Actualmente, además del retardo procesal, el aumento de la represión penal mediante la imposición preferente de medidas preventivas de privación de libertad a los procesados, ha contribuido al incremento de la población reclusa dentro de las prisiones venezolanas. En efecto, según cifras del Observatorio Venezolano de Prisiones (2017, p. 12), para el año 2017 la población reclusa era de 57.096, de los cuales 39.280 (63%) de los privados de libertad eran procesados y los restantes 17.816 (36%) estaban condenados con sentencia definitivamente firme.

Probablemente esta situación se deba al incremento de la criminalidad y a la necesidad del Estado venezolano de disminuir la sensación de inseguridad de los ciudadanos. Para atender esta situación, tradicionalmente el Estado venezolano ha acudido a la práctica de reformar la legislación sustantiva y adjetiva penal para, por un lado, aumentar el número de delitos e incrementar las penas, y por otro lado, para facilitar la imposición de medidas preventivas privativa de libertad a los procesados por parte de los tribunales. Sin embargo, a pesar de que las referidas medidas no son atribuibles a la actuación de los órganos jurisdiccionales, al ser estos los encargados de aplicar la ley, toda reforma legislativa condiciona su actuación. Por lo tanto, la adopción de las referidas medidas legislativas para prevenir la criminalidad, sin antes atender los problemas estructurales que dificultan la celeridad procesal por parte de los órganos de administración de justicia, en vez de coadyuvar a solucionar el problema, crearía otras dificultades, pues al aumentarse los supuestos susceptibles de persecución penal, el número de procesados también aumentaría, y con ello el retardo procesal, el hacinamiento y la impunidad dentro y fuera de las prisiones.

Concretamente en el ámbito penitenciario, la intensificación de la represión penal para atajar el problema de la criminalidad atenta contra la labor preventiva y reinsertadora de las prisiones. En efecto, el incremento desproporcionado del número de reclusos impediría, por un lado, la separación de los procesados respecto de los penados; por otro lado, dificultaría la observación, separación, clasificación y tratamiento de los penados, debido a

que los espacios y áreas destinadas a alojar a las distintas categorías de penados serían ocupadas indiscriminadamente por los reclusos, afectándose con ello el régimen penitenciario y el tratamiento destinado a reinsertar a los condenados, vulnerándose de esta manera la finalidad de la pena privativa de libertad consagrada en la Constitución y la ley.

EL PODER LEGISLATIVO Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

En Venezuela, el Poder Legislativo es ejercido por la Asamblea Nacional que, de conformidad con el artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el órgano del Poder Público encargado de "legislar en las materias de la competencia nacional".

El *ius puniendi* en un Estado social y democrático de derecho está legitimado si los órganos de los poderes públicos que conforman el Sistema de Administración de Justicia ejercen sus funciones respetando los parámetros establecidos en las leyes. En efecto, el Principio de Legalidad exige que los delitos, las penas, el enjuiciamiento y la ejecución de la condena se encuentran previamente reguladas en la ley, pues con ello se pretende evitar la arbitrariedad de las autoridades en detrimento de los derechos de las personas sometidas al yugo de la justicia.

Así, a nuestro modo de ver, para que el Principio de Legalidad sea verdaderamente respetado por las autoridades encargadas de aplicar la ley, se requiere que exista un ordenamiento jurídico penal coherente. El *ius puniendi* del Estado no se agota con la consagración de los delitos y las penas, sino que también el Estado tiene la obligación de regular el proceso de juzgamiento y la posterior ejecución de la condena, pues solo así la finalidad de la pena establecida por el legislador sería respetada, al quedar arbitrio o discrecionalidad restringida en absolutamente todos los órganos de los poderes públicos que participan en el Sistema de Administración de Justicia.

En Venezuela, la reforma del ordenamiento jurídico penal es una necesidad apremiante. En efecto, en el caso de la legislación sustantiva penal –aparte de no estar concentrada en un solo texto

legal pues muchos delitos se encuentran regulados en leyes especiales–, las disposiciones que inciden en la ejecución de las penas privativas de libertad establecidas en el Código Penal no están en consonancia con los postulados reinsertadores propugnados por el penitenciarismo moderno.

El penitenciarismo moderno, orientado hacia la reinserción social y el paradigma de los derechos humanos[7], aboga por la unificación de las penas privativas de libertad, pues la antigua clasificación de este tipo de sanciones corporales (presidio, prisión, arresto y relegación a una colonia penitenciaria) se justificaba en la mera retribución por el delito cometido, ya que tal finalidad se cumpliría en la medida en que la aflicción fuera mayor.

Con la unificación de la privación de libertad en una pena única de prisión –además de permanecer intacta la *aflicción* consustancial de toda sanción[8]–, la individualización de la condena se basaría en criterios preventivos, pues una vez cumplido el tiempo mínimo de reclusión –que en Venezuela equivale a haber cumplido la tercera parte de la condena–, la permanencia del penado en prisión dependería de su participación voluntaria en el tratamiento asignado por el personal técnico de las penitenciarias.

Por otra parte, en materia procesal penal, si bien como hemos advertido precedentemente el COPP en sus orígenes representó un hito importante, pues se creía que beneficiaria la celeridad procesal, las reformas posteriores –en especial las de los años 2001, 2006 y 2008– han estado dirigidas a dificultar el acceso a la justicia, tanto de los procesados como de los condenados, vulnerándose con ello el principio de progresividad de un derecho humano como lo es el debido proceso[9].

---

[7] Acerca de la vigencia del paradigma de los derechos humanos dentro de los lugares de reclusión, ver: Morais (2007, pp. 601-606).

[8] En este sentido, Mapelli Caffarena (2011, p. 21) ha sostenido que una de las notas esenciales de la pena es su carácter aflictivo. Para este autor, "toda pena está concebida como un daño con independencia de cómo la perciba el condenado, de otra manera no se podría afirmar la vigencia de la amenaza penal y del Derecho".

[9] Un ejemplo de ello lo encontramos en la reforma del COPP, de fecha 14 de noviembre de 2001 y publicada en Gaceta Oficial bajo el Nº 5.558 Extraordinaria, que creó la figura de la prórroga o extensión de tiempo máximo que podría permanecer una persona privada preventivamente de su libertad sin ser juzgada o sentenciada, extensión inexistente en el COPP de 1998.

Finalmente, el Código Orgánico Penitenciario (COPE) también necesita ser revisado por el órgano legislativo venezolano, pues pese a que este novísimo texto legal –a diferencia de la derogada Ley de Régimen Penitenciario de 1961 (reformada en los años 1981 y 2000)– vino a regular el régimen establecido para los condenados y el régimen aplicable para las personas procesadas o a la espera de juicio, representa un retroceso en cuanto a las garantías de los derechos de los penados recluidos en las prisiones venezolanas, pues el COPE suprimió las competencias del Juez de Ejecución Penal para amparar los derechos de los penados.

La creación de la figura del Juez de Ejecución Penal venezolano ocurrió con la entrada en vigor del COPP de 1998. A partir de ese entonces, la mencionada ley adjetiva penal ha sido la encargada de regular incipientemente las funciones del referido tribunal. En efecto, la Ley de Régimen Penitenciario (LRP) de 1981 fue reformada en el año 2000 para, por un lado, refrendar la competencia de los tribunales de ejecución penal de amparar "a todo penado en el goce y ejercicio de los derechos individuales, colectivos y difusos que le correspondan de conformidad con las leyes" (art. 2 LRP) y, por otro lado, para reafirmar al tribunal de ejecución como órgano competente para conceder las fórmulas de libertad anticipada. Sin embargo, la LRP no desarrolló los mecanismos procesales con los que el Juez de Ejecución contaba, y que se encontraban regulados tímidamente por el COPP[10].

Con la supresión de las competencias del Poder Judicial para ejecutar lo juzgado a través del Juez de Ejecución Penal, además de atentar contra la tutela judicial efectiva consagrada en el citado artículo 253 de la Carta Magna venezolana, se coloca en una situación de vulnerabilidad a los penados frente a la administración penitenciaria. Ello considerando que el control de la ejecución de la condena por parte del órgano jurisdiccional se traduce en una mayor seguridad de los derechos de los reclusos consagrados en las leyes, pues como acertadamente Georges Picca (1998) ha señalado, "la afirmación de los derechos en Acto Solemnes (Constituciones, Declaraciones) no constituye en sí misma una garantía de estos derechos".

[10] Para un estudio más detenido acerca de la figura del Juez de Ejecución, ver: Morais (2007, pp. 103-116).

En definitiva, la dispersión de las leyes sustantivas penales y la incoherencia e incluso incompatibilidad que existe entre las leyes sustantiva y adjetiva penal, y de estas con la ley penitenciaria, contribuyen directamente a debilitar el principio de legalidad penal, fomentan el colapso del Sistema de Administración de Justicia penal e indirectamente favorecen la proliferación de problemas tales como el retardo procesal y el hacinamiento dentro de las prisiones. Por ello, el Poder Legislativo, como parte del Estado, tiene el deber de llevar a cabo las reformas legislativas necesarias para coadyuvar al funcionamiento de la administración de justicia en general, y del Sistema Penitenciario en particular.

CONCLUSIÓN

Para que el Sistema Penitenciario funcione idóneamente es indispensable que los órganos que integran el Sistema de Administración de Justicia trabajen de manera conjunta y coordinada.

Los problemas como el retardo procesal, el hacinamiento y, por ende, el ocio, la promiscuidad y la violencia dentro de las prisiones, son solo la punta del iceberg de otros problemas estructurales aún más profundos que el Estado venezolano no ha sabido atender de una manera sistemática, eficiente y sostenida en el tiempo. En la medida en que los problemas que afectan el sistema penitenciario se estudien y analicen desde una perspectiva integral o interconectada con el resto de los órganos que integran el Sistema de Administración de Justicia (policía, tribunales, Ministerio Público, defensoría pública), las causas de tales problemas no solo serán detectadas con mayor precisión, sino que también las soluciones serán más acertadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Armas Chitty, J. A. (1992). *La Independencia de Venezuela*. Madrid: Colecciones mapfre.

Cuello Calón, Eugenio (1980). *Derecho Penal*. Tomo I. Parte general. Barcelona (España): Bosch Casa Editorial, S. A.

Chiossone, Tulio (1980). *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas.

Congreso de la República de Venezuela (1998). Código Orgánico Procesal Penal. Exposición de Motivos. Gaceta Oficial Nº 5.208. Extraordinaria de 23 de enero.

Gomes, Luiz Flávio (2001). El principio de legalidad y sus garantías mínimas: Una contribución al estudio de la garantía "Lex Populi". En: Arroyo Zapatero, L. y Berdugo Gómez de la Torre, I. (Dir.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla–La Mancha - Ediciones Universidad Salamanca.

Human Rights Watch (1998). *Castigados sin condena. Condiciones en las prisiones de Venezuela*. Nueva York: Human Rights Watch.

Linares Alemán, Mirla (1997). *El Sistema Penitenciario Venezolano*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales.

Mapelli Caffarena, Boria (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Pamplona: Civitas - Thomson Reuters.

Morais, María G. (2007). *La pena. Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal*. Caracas: Vadell Hermanos.

---------- (2007). "Los derechos de los adolescentes durante la fase de ejecución de las medidas impuestas en virtud de la condena penal. Especial referencia al derecho a un trato humanitario y digno". En Javier Llobet Rodríguez, coord. *Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González*. San José. C.R.: Editorial Continental - Naciones Unidas - ilanud.

---------- (2011). *El Sistema Penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008*. Caracas: Fundación Polar - Publicaciones UCAB.

Observatorio Venezolano de Prisiones (2016). *Portafolio de propuestas penitenciarias*. Caracas: Observatorio Venezolano de Prisiones.

---------- (2017). *Informe 2017*. Localizan osamenta en la PGV. Caracas: Observatorio Venezolano de Prisiones.

Picca, Georges (1998). Derechos Humanos y Sistema Penal. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Número Extraordinario 12, p. 85.

Von Liszt, Franz (1999). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus, S.A.

Zapatero, Virgilio (2004). Nomografía o el arte de redactar leyes: Jeremy Benthan. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 17.

FIGURAS DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO OBSERVADAS A TRAVÉS DEL RETARDO JUDICIAL

Jorge L. Rosell Senhenn
Profesor de pre y post grado de varias universidades
Corredactor del Código Orgánico Procesal Penal
Juez Penal por más de 30 años
Ex Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia

PRESENTACIÓN

La crisis institucional que actualmente vive Venezuela ha tenido especial influencia en el sistema penal. Es constante el olvido del garantismo como elemento indispensable de una justicia penal auténticamente republicana: el control racional, justo y legítimo del *ius puniendi* o facultad de reprimir por parte del Estado. La violación de principios del Derecho Penal sustantivo y el abandono de las garantías procesales son características resaltantes del régimen penal en el país, propio de un gobierno con claras características autoritarias.

La recurrente idea de que es suficiente dictar leyes para solucionar problemas sociales sin la debida implementación es una de nuestras graves fallas. Haber aprobado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) fue un adelanto importante en pro de la defensa de los derechos del justiciable, que sacó a Venezuela, prácticamente y sin exageración, de la Edad Media, al pasar de un sistema procesal inquisitivo escrito a otro acusatorio oral. Pero, grave error, se obvió implementar tal reforma, dejando el asunto en manos de jueces, quienes además de no tener experiencia en este nuevo sistema, son ignorantes tanto jurídicamente como en "cultura actual", a lo que se añade una visible corrupción que exhiben de forma soez e impune. Lo anterior ha convertido al proceso penal en un desastre, con retardos enormes que inciden en la crisis penitenciaria, donde resalta el cruel hacinamiento carcelario.

Retardo PROCESAL copy12p.indd 25 1/24/19 12:04 PM

Analizaré los objetivos que se señalan en el título con base en mi experiencia personal, como juez penal por largos años, así como corredactor del COPP. Trataré de precisar lo que ha debido ser el proceso penal acusatorio oral y en lo que se ha convertido en la práctica. Para ello revisaré cuatro aspectos fundamentales: el primero se refiere a cómo debe seguirse un proceso acusatorio previsto en el COPP, incluyendo los lapsos fijados para los diferentes actos y lo que sucede en la práctica cuando dichos lapsos se alargan en forma alarmante a través de constantes diferimientos; el segundo se relaciona con la prisión preventiva cuidadosamente limitada en el COPP y cómo se abusa de ella, lo que incide perversamente en el retardo judicial y en la violación de los garantías procesales del imputado; en tercer lugar mencionaré al retardo procesal como excusa usada por los órganos del Estado para prescindir de la participación ciudadana en los juicios penales, por lo que aludiré tanto a la Asamblea Nacional, que eliminó los juicios con jurado, como al Ejecutivo Nacional, que mediante decreto violatorio de la Constitución privó al proceso penal de la figura de los escabinos; por último, me detendré a examinar el procedimiento por admisión de los hechos como una vía desesperada de los acusados detenidos para librarse de juicios que, por su retardo judicial, se paralizan durante años.

Todas estas reflexiones me causan una profunda decepción, pues he visto cómo un proyecto del cual formé parte, fruto de un meticuloso estudio de Derecho Procesal Comparado, de la orientación de procesalistas nacionales y extranjeros y del deseo de transformar el proceso penal venezolano en uno moderno, guardián de las garantías procesales, se fue arruinando a través de reformas legislativas de la Asamblea Nacional, decretos del Ejecutivo Nacional, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y "doctrinas" impuestas por el Ministerio Público, hasta convertir en la práctica al moderno y eficaz instrumento legal que fue el COPP, en el desastre procesal que cotidianamente se vive en los tribunales penales del país.

EL SISTEMA ACUSATORIO SEGÚN EL COPP

A través del COPP se concibió un proceso penal acusatorio oral, con participación ciudadana a través de jurados y escabinos. Se

creó una nueva organización judicial basada en los circuitos penales, que tenía como propósito economizar recursos al tener los jueces servicios comunes, así como ejercer una vigilancia permanente sobre la labor del juez, lo cual no existía en el sistema anterior, pues cada juzgado era un "coto cerrado" del juez respectivo. Se suponía que esto serviría para que los jueces decidieran oportunamente los asuntos que le correspondían, lo cual no se produjo, de acuerdo con las enormes cifras de retardo procesal.

Como ya precisé, hubo una complicidad de los principales órganos del Estado para deformar los principios que regían el proceso. En primer lugar, a través de reformas al COPP por parte de la Asamblea Nacional, secundadas por jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y rematada por el Ministerio Público con circulares contentivas de su "doctrina".

Se desarrollarán los aspectos relativos de las figuras procesales que se escogieron para este trabajo, haciendo hincapié en el retardo judicial como causa de la gran iniquidad en la que se ha convertido el proceso penal venezolano, o bien como excusa para tomar decisiones incongruentes por parte de órganos del Estado. Primero se comentará el contenido legal que ordena los juicios penales, para luego examinar la aviesa realidad judicial: una cosa prevé la ley y otra es la que se hace.

EL JUICIO SEGÚN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL

El titular exclusivo de la acción penal es el Ministerio Público. Esta exclusividad fue muy criticada por el foro del país, que no entendía que el sistema acusatorio así lo prevé, pues si cualquier persona pudiera acusar ante los tribunales, independientemente de que el Ministerio Público lo hiciera, estaríamos en presencia de un sistema inquisitivo en el cual el juez sería quien precisaría el cúmulo probatorio para luego él mismo dictar la decisión: se confundiría el órgano investigador con el órgano decisor, inquisición pura.

La fase preparatoria se inicia con la actividad de la pesquisa policial según órdenes del Ministerio Público. La policía judicial depende administrativamente del Ejecutivo y funcionalmente del Ministerio Público. Una vez aprehendido el imputado, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes será conducido ante el juez

para una audiencia de presentación a fin de decidir acerca de su detención preventiva judicial. Si se dicta la medida judicial de detención, el fiscal deberá presentar la acusación dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a esa orden, si no lo hace en ese plazo, el detenido quedará en libertad mediante orden del juez.

Según el artículo 295 del COPP, la fase preparatoria, si se individualiza al imputado, debe tener una duración máxima de ocho meses, prorrogable por un máximo de cuarenta y cinco días. Vencido el plazo fijado, según el artículo 296 del Código aludido, el Ministerio Público deberá presentar el acto conclusivo: acusa, archiva la causa o solicita el sobreseimiento. Así que esta fase de investigación, en la cual tiene una actuación preeminente la policía judicial, debe concluirse en el tiempo fijado. La parte final del artículo 295, mediante reforma al COPP original, prevé una lista de delitos donde se ordena que tratándose de estos ilícitos la fase preparatoria "… no podrá ser menor de un año ni mayor de dos". Esto violenta el principio de presunción de inocencia, pues sea grave o no el delito investigado, la persona señalada como autor es inocente hasta tanto se produzca una sentencia condenatoria, y tal disposición extiende el plazo en el cual dicha persona queda sometida a la "justicia policial"; por otra parte, nueve meses y medio es un plazo más que suficiente para investigar el hecho y conseguir las pruebas necesarias para demostrar elementos de culpabilidad de quien se señala como autor, no era necesario extender este lapso.

Luego de presentada la acusación por parte del fiscal, el juez de control fijará la audiencia preliminar en un plazo entre quince a veinte días. La realización de esta audiencia se podrá diferir en una oportunidad por un plazo que no debe exceder de veinte días.

En dicha fase se determinará si se sobresee o archiva la causa o si se remite a juicio, ante el juez respectivo previa acusación fiscal. El juez de juicio, a través del principio de inmediación, recibirá y analizará todo el acervo probatorio en la audiencia oral y pública. La duración de esta audiencia no puede ser fijada de antemano, pues dependerá del cúmulo probatorio contenido en el proceso; sin embargo, el COPP establece en su artículo 17 que iniciado el debate, es decir, la audiencia oral y pública o el juicio, "…este debe concluir sin interrupciones en el menor número de días consecutivos posibles". Si son consecutivos los días de

duración del juicio, está claro que el juez no se podrá ocupar de otros asuntos hasta tanto concluya del que se ocupa "sin interrupciones".

Inmediatamente al finalizar la audiencia oral, el juez pronunciará la sentencia respectiva, o por lo menos la dispositiva, para presentar la sentencia dentro de los diez días siguientes.

EL JUICIO PENAL Y LA REALIDAD

Frecuentemente el proceso se inicia en sede policial y se continúa la investigación sin intervención fiscal. El control fiscal de la actividad policial en las pesquisas es una falacia y esta se prolongará hasta que la "superioridad" policial lo decida, sometiendo al investigado a la consternación propia que despierta verse preso en una de las mazmorras venezolanas. Lo anterior, que es un poder sin control, es propicio para alentar la corrupción a través de actos propios del delito de concusión por parte de funcionarios policiales. Es allí en donde se inicia el flagelo del retardo procesal, pues los límites previstos en los artículos 295 y 296 comentados, no son respetados, prolongándose el "poder policial"en el proceso penal indefinidamente.

A través de diferimientos violatorios de la ley, las fases preparatoria e intermedia una vez detenido el imputado (pesquisa policial, investigación del Ministerio Público, medidas judiciales acerca de la libertad, presentación de la acusación) se prolongan por años, cuando no deben durar más de sesenta y cinco días, incluyendo la prórroga para presentar la acusación fiscal. Personalmente tengo conocimiento del hijo de una empleada doméstica allegada a la familia que fue detenido en marzo de 2014, sin que se haya realizado la audiencia preliminar hasta la fecha que escribo este artículo, octubre de 2018. Más de cuatro años preso sin fórmula de juicio, y este caso no es la excepción sino la regla.

La audiencia oral y pública a cargo del juez de juicio, que debe fijarse entre los diez y quince días después de aquel en el cual se recibieron las actuaciones del tribunal de control, se retarda con frecuencia meses o, en el peor de los casos, años, a través de diferimientos sucesivos.

Otra circunstancia que retarda el desarrollo del proceso es la orden emanada del Despacho del Fiscal General, mediante la

cual instruyó a los fiscales para que no permitieran al investigado y su defensa acceder a las actas de la causa hasta producirse el acto formal de imputación, lo cual no está previsto en el COPP. Esta "invención" del Ministerio Público retarda la preparación de la defensa, ya que los defensores se ven obligados a solicitar diferimientos para conocer el contenido de la causa, a los cuales los jueces, con tal de retardar la oportunidad de decidir, acceden gustosamente.

Según el COPP, el imputado lo es desde el primer acto de investigación y puede examinar las actas desde el principio. No es necesario que el fiscal lo declare imputado, pues lo es por ser tratado así debido a que es investigado. Al respecto, el COPP en su artículo 126 ordena: "Se denomina imputado a toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a lo establecido en este Código". Del texto copiado se deduce claramente que la condición de imputado no la adquiere quien es investigado porque el fiscal lo haya ordenado así, sino por el simple hecho de que se cursa una investigación penal en su contra. Entonces, cualquier acto de procedimiento de la policía, un allanamiento, una declaración sin juramento, el decomiso de objetos en su posesión o su detención, automáticamente le confieren la condición de imputado, sin necesidad de que el fiscal abra la boca, incluso antes de que conozca de la causa que se sigue.

La ilegal orden de la Fiscalía General resucita la perversa institución del secreto sumarial del sistema inquisitivo: el imputado podrá examinar las actas luego de que el fiscal prepare todas las pruebas en su contra, a sus espaldas. Inexorablemente el sistema inquisitivo está regresando al proceso penal venezolano de la mano del Ejecutivo, de la Asamblea Nacional, del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público, con el silencio cómplice del obediente Poder Judicial.

El último desatino que está tomando auge en la jurisprudencia del país en lo que concierne a violaciones de los principios del proceso y de las garantías procesales, es el siguiente: una vez que el juez hizo pública la dispositiva, tiene diez días para publicar la sentencia. Ahora resulta que ese lapso se extiende sin límite y además, si entra otro juez a sustituir a aquel que dirigió la

audiencia oral y pública, este podrá sentenciar a pesar de que no estuvo presente en esa audiencia en la cual se presentó el cúmulo probatorio, no estuvo presente en el juicio. Se viola el principio de inmediación y del juez natural. El colmo es que aquel que ya no es juez en el tribunal también podrá dictar la sentencia. Esto retarda el proceso, pues difiere la ocasión en la cual el acusado debe conocer la decisión que recaerá sobre él.

Tuve conocimiento personal y directo, pues me solicitaron asesoramiento al respecto, del caso de un ingeniero en el oriente de Venezuela, condenado desde hace más de tres años a treinta de prisión por un secuestro. La única prueba en su contra fue la utilización de su cuenta bancaria por parte de quien fungía de amigo y, según declaración del condenado no desvirtuada, este nada sabía de su utilización ilegal. Esta sentencia condenatoria a treinta años de prisión consta en la dispositiva publicada al final de la audiencia oral por la juez, quien luego, y antes de publicar la sentencia completa, fue removida; sin embargo, el nuevo juez está esperando desde hace tres años que dicha ex juez le lleve la sentencia, mientras el acusado se encuentra recluido en una vergonzosa cárcel venezolana aguardando que se produzca esta inverosímil forma procesal. ¡Insólito!

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LAS PREVISIONES LEGALES

El enorme retardo procesal y el abuso en relación a la detención preventiva son otros de los elementos que someten a la población tomada por el proceso penal a largas y angustiosas esperas.

Según la Constitución y el COPP, en sus artículos 44 y 229, en el proceso penal la libertad es la regla y la prisión es la excepción. Nadie puede ser detenido sino por orden judicial o cuando es sorprendido en flagrancia. La detención preventiva es una violación al principio de la presunción de inocencia: nadie debe ser tratado como culpable sin una previa sentencia condenatoria. Por eso es estricto el COPP al prever solo dos circunstancias bajo las cuales puede detenerse preventivamente a una persona: debido a que un juez consiguió suficientes elementos probatorios en su contra, o bien porque fue sorprendida en plena realización del ilícito penal.

Pero el hecho de que se dicte una orden de detención preventiva no significa que la persona perjudicada permanezca en el

limbo penal indefinidamente, pues si la detención es policial por flagrancia, esta debe ser ratificada por el juez de control dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Por otra parte, se puede extender por cuarenta y cinco días, que es el plazo para que el fiscal presente la acusación; de no hacerlo, la detención cesa automáticamente por orden del juez de control.

Por otra parte, se fija como plazo dos años para que se produzca la sentencia, caso contrario la detención preventiva debe cesar. Efectivamente, el artículo 230 del COPP ordena que la detención preventiva no debe prolongarse por más de dos años, por lo tanto, pasados estos sin que haya una sentencia condenatoria, el imputado deberá quedar en libertad. Esta norma tiene por finalidad sancionar el excesivo retardo procesal, pues dos años es un lapso de tiempo más que suficiente para realizar el juicio penal.

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA REALIDAD

La prisión es la regla. Se detiene sin orden judicial y sin que se haya producido la flagrancia, violando con ello lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 44 de la Constitución y el 229 del COPP.

Mediante reforma del COPP, violándose la presunción de inocencia, se estableció en su parágrafo primero del artículo 237 la presunción del peligro de fuga si el delito cometido tiene una pena igual o mayor de diez años. En esta disposición se viola el principio de que la detención preventiva solo obedece a razones procesales, pues aun cuando el peligro de fuga es una razón procesal, se le está imponiendo al juez la obligación de negarle al imputado el derecho de ser juzgado en libertad mediante una presunción abstracta, sin base en razones que afecten la credibilidad de quien se señala como autor, solo basta que el delito cometido esté en esa lista para que el juez deba creer que existe el peligro de fuga.

Ciertamente, como se establece en los artículos 237 y 238 del COPP, solo el peligro de fuga o el peligro de obstaculización del proceso podrían justificar la detención preventiva; pero además, el artículo 236 establece una serie de condiciones que dejan de cumplirse en el proceso penal, lo cual se agrava debido al retardo producto de la elasticidad con la cual se tratan los lapsos procesales: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención preventiva policial, el imputado debe presentarse ante el juez de

control, y si éste considera que debe mantenerse la detención, que pasaría a ser preventiva pero judicial, el fiscal ha de presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la decisión judicial, vencido ese lapso, si la acusación del fiscal no se ha presentado, "…el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva".

Otra acción, ya no del órgano legislativo sino del judicial, agrava y alarga la situación del detenido preventivamente debido a los retardos en los juicios penales. En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se decidió que no importa si la detención policial no se produjo en flagrancia cuando ésta es ratificada judicialmente, desconociendo así la violación de la ley por parte de órganos policiales. Tal despropósito está contenido en la sentencia del 19 de marzo de 2004 (expediente 03-0180) que recayó sobre un amparo otorgado a un ciudadano que había sido detenido ilegalmente, circunstancia evidentemente demostrada al no ser detenido en flagrancia. La Corte de Apelaciones amparó a dicho ciudadano ordenando su libertad debido a la clara verificación del abuso policial. Sin embargo, al llegar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo se decidió que "… De tal modo que la Sala disiente de lo establecido en el fallo consultado, pues una vez que el juzgado de control que conoció de la causa dictó medida preventiva de privación de libertad contra el accionante, las presuntas violaciones constitucionales cometidas por los organismos policiales se suspenden con dicha orden". ¿Es que una decisión judicial puede convertir una acción evidente y probadamente ilegal en una conducta legítima? Lo que es ilegal apareja consecuencias y en este caso es el decaimiento de una orden de detención preventiva que no cumplió con los requisitos establecidos en la ley. Una decisión, así sea de la Sala Constitucional, no puede modificar la realidad: el ciudadano fue detenido ilegalmente, por lo que se ha debido confirmar la orden de libertad emanada de la Corte de Apelaciones.

Lo que agrava las consecuencias de esta decisión es la orden constitucional, en su artículo 335, de que deben considerarse vinculantes las decisiones de la Sala Constitucional en la interpretación de la Constitución. Este terrible error de los magistrados hace que ese disparatado criterio deba ser acogido obligatoriamente por los jueces, quienes, violando las garantías procesales previstas

en la Constitución y en el COPP, legitiman detenciones ilegales de la policía.

Decisiones como esta perjudican masivamente a la población que es "agarrada" por el sistema penal, debido a que los plazos de detención policial y detención judicial preventiva no se respetan y se prolongan por años, al igual que el plazo de dos años para producirse la sentencia.

En relación con esto último, en el año 2009 una juez, cumpliendo con todos los requisitos legales, consiguió que la hipótesis prevista en el nombrado artículo 230 se había realizado, razón por la cual ordenó la libertad del detenido preventivamente. Bastó que el entonces presidente de la República Hugo Chávez se enterara de la orden de la juez, para que en cadena nacional de radio y televisión la insultara y pidiera su condena a la pena máxima. El presidente tenía razones sentimentales y familiares por las cuales quería que el detenido siguiera en esa misma condición así se violara la ley, conducta propia de un mandatario de un régimen tiránico. La digna juez que procedió conforme a la ley es María Lourdes Afiuni, quien después de casi diez años sigue siendo juzgada por un Poder Judicial acomodaticio, de acuerdo con la orden que emanó del régimen arbitrario que todavía impera en el país.

El juicio puede prolongarse por largos años debido al enorme retardo judicial y esta disposición, precisamente consagrada para evitar que un juicio se prolongue exageradamente, más si existen personas detenidas, dejó de aplicarse luego de la experiencia de la juez Afiuni. No existe juez en Venezuela que se atreva a decidir con base en ella.

LA ELIMINACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA CON LA EXCUSA DEL RETARDO PROCESAL

Se concibió en principio un proceso penal con participación ciudadana en forma de jurados y escabinos, quienes serían seleccionados aleatoriamente del padrón electoral.

Igualmente, para preservar el principio de inmediación, se escogerían dos suplentes para los juicios con jurados y uno en caso de juicios con escabinos, suplentes estos que debían estar presentes durante el juicio. De esta forma, si por alguna circunstancia

algún jurado o escabino no pudiera proseguir cumpliendo con su función, sería suplido por alguien que igual que él había estado presente durante la presentación de las pruebas en la audiencia oral y pública.

Los juicios con jurado eran para el juzgamiento de delitos cuya pena máxima fuera mayor a 16 años, y los de escabinos para delitos con penas menores.

Esta transformación del proceso penal venezolano no fue entendida por el foro, pues no hubo la debida implementación de la reforma y la explicación consecuente con relación a su utilidad. Lo primero que sucedió fue que la Asamblea Nacional, mediante reforma ilegítima, pues violaba la disposición constitucional sobre la existencia de la participación ciudadana prevista en la Exposición de Motivos de la Constitución y en su artículo 253, eliminó los juicios con jurados bajo la excusa de que el proceso de selección de estas personas causaba retardos en los juicios penales. Fue una modificación del COPP basada en la ley de reforma aprobada por la Asamblea Nacional, pero, aunque legal, este cambio fue ilegítimo ya que se hizo violando disposiciones constitucionales.

Este fue el primer zarpazo a la participación ciudadana con la excusa del retardo judicial, cuando lo apropiado ha debido ser otorgar a los Circuitos Judiciales los recursos necesarios para realizar la estructuración de los jurados con celeridad.

Posteriormente la Sala Constitucional decidió que si luego de dos convocatorias no había sido posible instalar el tribunal con escabinos, el juicio sería llevado por un juez uninominalmente, violando así el principio del juez natural. El acusado tenía derecho a ser juzgado mediante un proceso en el cual interviniera la participación ciudadana a través del escabinado, garantía que sobresale en épocas de un Poder Judicial integrado por jueces obedientes a órdenes del oficialismo. Pues bien, la Sala Constitucional, sorda ante los requerimientos propios de un sistema de garantías penales, decidió en la forma explicada.

Por último, mediante la promulgación de un nuevo COPP, que consistió en una serie de reformas hechas al ya existente, se eliminó definitivamente el escabinado a través de un decreto ejecutivo, con lo que se violó el principio de la reserva legal legislativa y mandatos constitucionales.

La excusa fue de nuevo el retardo judicial que producían los juicios con escabinos. Como precisé antes, en vez de disponer recursos para impulsar esta forma procesal, se decidió eliminarla. El inmenso retardo judicial continúa. También fue causa de esa eliminación la ignorante y reaccionaria actitud de importantes "juristas" con mentalidad inquisitiva que no entendieron la participación ciudadana.

RETARDO JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS

El procedimiento por admisión de los hechos es una figura procesal de recíprocas ventajas para el sistema penal y para el justiciable. Está previsto en el artículo 375 del Libro Tercero del COPP que contiene los procedimientos especiales, y consiste en que el acusado podrá solicitar la aplicación de esta forma procesal "… para lo cual admitirá los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva".

Las ventajas son recíprocas, pues el Estado se ahorra todo lo referente a la realización del juicio y por otra parte el acusado goza de una rebaja de la pena desde un tercio a la mitad, paro lo cual el juez deberá tomar en consideración tanto el bien jurídico afectado como el daño social causado. Si se trata de delitos en los cuales se realizó violencia en contra de las personas, la rebaja solo podrá ser de un tercio, como se precisaba en el COPP original, disposición que fue objeto de reforma por parte de la Asamblea Nacional al incluir en esta excepción delitos de las más disímiles naturalezas, desde violación hasta legitimación de capitales.

Esta figura procesal de gran utilidad para aliviar el cúmulo de causas en los tribunales y acelerar la terminación de los juicios, se ha convertido en la solución desesperada para los acusados que aguardan mes tras mes, año tras año, que adelanten los juicios permanentemente paralizados por el inmenso retardo judicial. Es así como los imputados, siendo culpables o no, admiten los hechos con el fin de ser sentenciados en forma abreviada, librándose del interminable proceso ordinario. Esto es una verdadera vergüenza para el Poder Judicial del país.

CONCLUSIONES

La ignorancia de los legisladores al creer en falaces ideas que siempre acompañan la percepción popular de lo que es el sistema penal, entre ellas la muy influyente prevención general negativa, creó una grave crisis cuando la justicia penal "agarró" a gran parte de la población. Esto se acrecienta con otro prejuicio popular que penetra al Poder Judicial, en el sentido de que la prisión preventiva es una medida eficaz de "combate" contra la delincuencia. "Sacar de circulación" a cualquiera que apenas roce el sistema, es la consigna. Esto hace aumentar exageradamente el cúmulo de causas penales, lo cual se une a la ignorancia de los jueces y su permanente temor a decidir, que desemboca en la ampliación del retardo procesal.

Por otra parte, el Poder Judicial es poco confiable por la influencia que el Ejecutivo ejerce en sus funciones. El principio del actuar autónomo de los jueces, que da lugar a un Poder Judicial independiente, ha perdido totalmente su sentido en la realidad venezolana. Los dos factores que hacen del juez un funcionario autónomo se han extraviado: honradez para actuar con integridad en sus decisiones, pues la corrupción hace que actúe apegado a sus intereses personales, y aptitud para el desarrollo idóneo de sus responsabilidades, pues la ignorancia lo hace seguir las órdenes de quien lo mantiene en el cargo. Indiscutiblemente estos factores sirven también como detonantes del retardo procesal, ya que hay jueces que no deciden por ignorantes y otros que no lo hacen hasta ver satisfechos sus delincuenciales pedimentos.

Una tarea que se debe realizar urgentemente para rescatar la institucionalidad en Venezuela es la renovación del Poder Judicial, comenzando por la más alta instancia, como lo es el Tribunal Supremo de Justicia, desde donde baja la iniquidad que contamina a todo el sector. Es necesario volver a la elección de los magistrados del TSJ a través de un riguroso proceso de selección, en donde sea determinante un estricto baremo que reglamente la selección de los mejores, así como también es primordial el regreso de los concursos para la ocupación de los cargos de jueces.

Esa, y no otra, será la vía para adecentar la justicia en el país y para consecuencialmente excluir esa perversa calamidad del retardo procesal, que causa desolación en la población objeto de un juicio penal y que divorcia al proceso penal venezolano de un sistema genuinamente republicano de respeto a las garantías procesales.

REFORMA LEGISLATIVA Y RETARDO PROCESAL EN EL ÁMBITO PENAL

Magaly Vásquez González
Abogada egresada de la UCAB
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y Doctora en Derecho
Actualmente profesora de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal y
Secretaria General de la UCAB

Contempla el artículo 257 constitucional, que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que a tales efectos las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento *breve*, oral y público.

El citado dispositivo constitucional, contemplado dentro del capítulo que trata del Poder Judicial y del Sistema de Justicia, vino a reforzar las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) que, promulgado el 2 de enero de 1998 y vigente de manera plena a partir del 1 de julio de 1999, se adelantó al Constituyente, sustituyendo el anterior procedimiento penal inquisitivo por uno acusatorio formal caracterizado por la simplificación de los trámites y la celeridad procesal, de allí que en su artículo 1 haya incorporado el siguiente principio:

> Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

Ahora bien, no obstante que las diferentes reformas a que tal instrumento legal ha sido sometido (años 2000, 2001, 2006, 2008, 2009 y 2012) han tratado de justificarse en la supuesta necesidad

Retardo PROCESAL copy12p.indd 39 1/24/19 12:04 PM

de aligerar el proceso penal, los hechos demuestran que tal objetivo no solo no se ha concretado sino que, por el contrario, las reformas a la legislación procesal, acompañadas de decisiones administrativas –como el establecimiento de una agenda única para la realización de las audiencias por parte de las presidencias de los circuitos judiciales penales o fallos judiciales que, apartándose de la letra de la ley, han incorporado exigencias o requisitos que favorecen el diferimiento de actos procesales–, se han convertido en un factor de dilación del proceso penal.

Las referidas dilaciones procesales constituyen una vulneración del derecho al debido proceso, entendiendo por este el que "asegura al ciudadano la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son de un lado el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones y de otro, la obtención de una sentencia ajustada a derecho" (Almagro Nosete, 1983, p. 51), o, en palabras de González Pérez (1989, p. 28), "el derecho de toda persona a que se le 'haga justicia'; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas". Una de esas garantías, sin lugar a dudas, es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, como contrapartida, el derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable.

Como afirma Fernández-Viagas (1994, p. 33), la consolidación histórica del proceso "implicó la aceptación del transcurso del tiempo como medio para la resolución de los conflictos. La superación de la venganza privada y los mecanismos de compensación, así como la sumisión de la ciudadanía al monopolio de la fuerza estatal, encontraban en la garantía procesal un adecuado instrumento de realización de la justicia, mediante la serenidad que proporciona el estudio minucioso, en ocasiones por tanto lento, de los asuntos. El Derecho Procesal supone una construcción de la razón dirigida a eliminar las irreflexivas reacciones de la pasión", por lo que dejar transcurrir un lapso temporal entre el hecho objeto de enjuiciamiento y la decisión final implicaba una mayor seguridad; no obstante, ese "lapso temporal" no puede prolongarse de forma indefinida so pena de conducir a una justicia tardía y, por tanto, injusticia, en aplicación de la máxima *giustizia ritardata, giustizia denegata*.

En relación con la naturaleza jurídica del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, afirma Picó i Junoy (2002, pp. 120-121) que este es, en esencia, un derecho ordenado al proceso, cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales. Se trata, en suma, de un derecho que posee una doble faceta, una prestacional, consistente en el derecho a que los jueces y magistrados resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, y otra reaccional, que consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas. El carácter prestacional, concluye el autor, afecta también a los demás poderes del Estado, ya que lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales.

Sobre este particular ha sostenido Gimeno Sendra (1988, p. 137) que el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas es "un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos de Derecho Privado, que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias". Entendido de esa manera, es claro que la dilación o retardo procesal también tiene como sujeto pasivo a la víctima del delito, cuyo derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva resultaría comprometido por la ausencia de una decisión oportuna que ponga fin al conflicto social cuyos efectos ha padecido y que fue el que dio origen al respectivo proceso penal.

Regularmente constituyen causas de dilación que conlleva a la vulneración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, ya sea que se le conciba de manera autónoma o como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva[1], la complejidad del asunto, la

[1] El Tribunal Constitucional español en algunas resoluciones ha reconocido el carácter autónomo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en otras lo ha ubicado dentro del derecho a la tutela judicial efectiva e, incluso, ha reconocido una tercera posibilidad que acepta la independencia entre ambos derechos a pesar del estrecho vínculo que hay entre ellos.

actuación procesal de las partes o de la autoridad judicial, la excesiva carga de los órganos del sistema de justicia y las condiciones de los recursos materiales y humanos de que estos disponen; así lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en el fallo Nº 985 del 17 de junio de 2008[2] al declarar que "quizás la complejidad de lo juzgado, la actividad procesal del interesado o la conducta de las autoridades judiciales (ver sentencias N° 909/05 y N° 626/07, entre otras), impidan en ocasiones su brevedad –de allí el aplazamiento de las sesiones–, pero nunca podrá ser motivo de injustificada duración"; no obstante, en algunos casos los propios actos normativos pueden convertirse en un factor favorecedor de tal dilación, tal como de seguidas se analizará.

LAPSO PARA LA PRESENTACIÓN DEL ACTO CONCLUSIVO

Dispone el COPP (2012)[3] que el Ministerio Público procurará dar término a la investigación con la "diligencia" que el caso requiera; sin embargo, tal diligencia varía según la condición del imputado, es decir, de si este se encuentra sometido a la medida de privación judicial preventiva de libertad o a una medida cautelar sustitutiva, o incluso disfruta sin restricciones de su derecho a la libertad personal.

Imputado detenido

Desde el COPP original (1998) ha contemplado el legislador un lapso expreso para la presentación del acto conclusivo que debe poner término a la fase preparatoria del proceso penal cuando el imputado se encuentra privado de libertad. En este sentido se disponía que el fiscal del Ministerio Público debía presentar el acto conclusivo, en los casos de detención del imputado, dentro de los veinte días siguientes a la detención, no previéndose prórroga alguna para esta actuación. En efecto, se establecía en el entonces artículo 259:

[2] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/985-170 608-03-1573.HTM

[3] Artículo 295.

> Decretada la privación preventiva judicial de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones a más tardar dentro de los veinte días siguientes a la decisión judicial. Vencido este lapso sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control quien podrá aplicarle una medida sustitutiva.

A partir de la segunda reforma al COPP, verificada el 14 de noviembre de 2001, se extendió el plazo en cuestión, el cual pasó de veinte a treinta días contados a partir de la detención del imputado, con una posibilidad de prórroga de quince días adicionales, y así se mantuvo en las siguientes reformas de 2006, 2008 y 2009 hasta que en junio de 2012 el plazo máximo de cuarenta y cinco días que podía operar en razón de la prórroga, se contempló como lapso regular; con ello, además de institucionalizarse y legitimarse la posibilidad de que el imputado sea privado de la libertad por un tiempo mayor sin que se conozca si el Ministerio Público ejercerá o no la acción penal en su contra, se facilita la prolongación del proceso, sobre todo en un sistema como el venezolano en el que la tendencia es a dejar transcurrir los lapsos procesales en su totalidad.

Imputado individualizado no detenido

Contemplaba el COPP de 1998 en su artículo 321[4] que en el caso de que el imputado estuviere individualizado, pasados seis meses desde tal acto, aquel podía solicitar al juez en funciones de control la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. Ciertamente, la norma no indicaba a cuánto podía ascender ese plazo "prudencial", sin embargo, podía entenderse que en ningún caso debía exceder el plazo inicial que hacía nacer el derecho del imputado de requerir el pronunciamiento al juez

[4] Textualmente contemplaba esta disposición que "pasados seis meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la investigación. Vencido el plazo fijado, el Ministerio Público deberá dentro de los treinta días siguientes, presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento".

de control. Una vez vencido el plazo fijado, debía el Ministerio Público presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento dentro de los treinta días siguientes.

En la reforma de 2001 el citado artículo 321 fue modificado, disponiéndose que el plazo prudencial para la conclusión de la investigación no podía ser menor de treinta días ni mayor de ciento veinte días y para su fijación el juez debía ir al Ministerio Público y al imputado y tomar en consideración "la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia" que a su juicio permitiera alcanzar la finalidad del proceso.

En la modificación realizada al código adjetivo en 2012[5] se prevé que pasados ocho meses desde la individualización del imputado (o imputada), este o la víctima pueden requerir al Juez de Control la fijación de un plazo prudencial no menor de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco días para la conclusión de la investigación. Para la fijación de este plazo, dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, el Juez debe fijar una audiencia a realizarse dentro de los diez días siguientes para oír al Ministerio Público, al imputado y a su defensa, debiendo tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso. Se incorpora un catálogo de delitos, a saber, homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, corrupción, delitos que causen daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, en cuyas investigaciones el plazo prudencial a que se refiere la norma no puede ser menor de un año ni mayor de dos.

[5] Artículo 295.

DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

En el entendido de que las medidas cautelares tienen un fin de aseguramiento, las mismas deben estar sometidas a limitaciones temporales. En el caso del COPP, el legislador optó por un grupo del género "medidas cautelares", dirigidas a asegurar la presencia de la persona sujeto del proceso (medidas de coerción personal) y, a tales efectos, prevé la posibilidad de que ante la necesidad de asegurar el fin del proceso[6] pueda decretarse una medida sustitutiva de la privación de libertad, y si esta no fuere suficiente, imponer la privación judicial de libertad. En cualquier caso, la medida impuesta no puede imponerse de forma indefinida a riesgo de perder su naturaleza y convertirse en una pena anticipada.

Particularmente, en relación con la prisión preventiva, sostiene Cafferata (2000, p. 190) que la privación de libertad del imputado no solo exige que su caso se atienda con prioridad, sino que no podrá exceder del término razonable para llegar a pronunciar una sentencia a salvo de los riesgos que puedan obstaculizar su dictado o falsear su base probatoria (riesgos que dieron base a su imposición), para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor (derecho a ser juzgado en un tiempo razonable o a ser puesto en libertad consagrado en los artículos 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), pues "la autorización del encarcelamiento procesal y su limitación temporal, son dos caras de la misma moneda: la primera implica la segunda; la autorización se corresponde con la limitación" (Cafferata, 2000, p. 191).

En el COPP original (1998), el entonces artículo 253 contemplaba como exigencia del principio de proporcionalidad que en ningún caso las medidas de coerción personal podían sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años. Así se mantuvo esta regulación hasta que en la cuarta reforma del COPP del 26 de agosto de 2008 se modificó el citado

[6] Según el artículo 13 del COPP el fin del proceso es el establecimiento de la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho.

principio (artículo 244 para la fecha y actualmente 230) disponiéndose que en caso de concurrencia de delitos, la pena mínima a considerar como límite de la duración de la medida correspondería a la del delito más grave. La misma modificación se contempló en los casos de prórroga solicitada por el Ministerio Público o el querellante. Adicionalmente se agregó que la prórroga podía solicitarse cuando el vencimiento del plazo obedecía a dilaciones indebidas atribuibles al imputado, acusado o sus defensores, lo cual debía ser debidamente motivado por el solicitante y que, si para la fecha de la solicitud la causa se encontraba en la Corte de Apelaciones, esta debía remitirla de inmediato al Juzgado de Primera Instancia.

Debe advertirse que en el actual artículo 230 se mantiene la posibilidad de que el Ministerio Público o el querellante, "cuando existan causas graves que así lo justifiquen", soliciten prórroga de las medidas de coerción personal que estén próximas a su vencimiento, tal prórroga no puede exceder de la pena mínima prevista para el delito imputado, y si hubiere concurrencia de delitos, se toma en cuenta la pena mínima prevista para el delito más grave. Con tal previsión se permite la extensión de la privación de libertad de forma indefinida convirtiéndola en una pena anticipada, pues el límite de la prórroga está supeditado a la mayor o menor gravedad del o de los delitos imputados y con ello al mismo tiempo se favorece la dilación del proceso, pues al no verificarse el decaimiento de la medida cautelar por el transcurso del tiempo, no hay incentivo alguno para que se dicte una sentencia definitiva de forma oportuna. Adicionalmente, tal extensión de la privación de libertad aumenta el riesgo, como afirma Cafferata (2000, p. 192), de que el acusado obtenga una pena "que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes", pues como ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[7], existe en estos casos "una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad".

[7] Informe Nº 2/97, del 11 de marzo de 1997. Cit. por Cafferata (2000., p. 192).

PROCEDIMIENTO POR DELITOS FLAGRANTES

El 25 de agosto de 2000 se publica en Gaceta Oficial (N° 37.022) la primera reforma al COPP, la cual fue realizada por la Comisión Legislativa Nacional, órgano que ejerció las facultades legislativas hasta la elección de la Asamblea Nacional, conforme al Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se estableció el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.920 de fecha 28 de marzo del año 2000; es decir, durante la transición entre la Constitución de 1961 y la Constitución vigente (de 1999).

Respecto de la institución de la flagrancia, esta reforma incorpora un aparte relativo a la obligación del Estado de proteger al particular que colabore con la aprehensión del imputado y, en el procedimiento respectivo se extiende de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho (48) horas el lapso para que el juez de control se pronuncie sobre la aprehensión. Asimismo, y para garantizar el cumplimiento de los lapsos y actuaciones previstos en la norma, se instruye al Ministerio Público y al Tribunal Supremo de Justicia por órgano de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, para establecer un sistema de guardias a fin de que fiscales, jueces de control y defensores públicos estén a la disposición de los particulares y de las autoridades competentes las 24 horas del día, en los siguientes términos:

> Artículo 374. Flagrancia. El aprehensor pondrá inmediatamente al aprehendido a la disposición del Ministerio Público quien, en el tiempo estrictamente necesario para ello, el cual no podrá exceder de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión, lo presentará ante el juez de control y expondrá como se produjo la misma.
>
> Si el juez de control estima que concurren las circunstancias previstas en el artículo 257 remitirá las actuaciones al tribunal unipersonal, el cual convocará directamente al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes.
>
> En este caso, el fiscal y la víctima presentarán la acusación directamente en la audiencia del juicio oral y se seguirán, en lo demás, las reglas del proceso ordinario.

> Si el juez estima que no concurren los supuestos de dicho artículo 257, así lo hará constar en el acta que levantará al efecto, y se seguirán las disposiciones del proceso ordinario.
>
> El juez de control decidirá si libera al aprehendido o decreta su privación preventiva de libertad, en el tiempo estrictamente necesario para ello, el cual no podrá exceder de las setenta y dos horas siguientes al momento que sea puesto a su disposición, conforme al procedimiento previsto en el artículo 259, según el caso.
>
> A fin de garantizar el cumplimiento de los lapsos y actuaciones previstos en este artículo, el Ministerio Público y el Tribunal Supremo de Justicia, por órgano de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, establecerán un sistema de guardias para que fiscales, jueces de control y defensores públicos estén a la disposición de los particulares y de las autoridades competentes, las veinticuatro horas del día.

Es de destacar que el argumento para extender de veinticuatro a cuarenta y ocho horas el lapso para que el juez emita su pronunciamiento se fundó en la supuesta inconstitucionalidad de la norma reformada, pues se sostuvo que dado que el artículo 44 Constitucional contempla que en los casos de aprehensión *in fraganti* el detenido debe ser llevado "ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención", no podía el legislador contemplar un lapso menor, interpretación que no se corresponde con la letra de la norma constitucional, toda vez que lo que exige el citado artículo 44 es que no transcurra un lapso superior a las cuarenta y ocho horas sin que el detenido sea puesto a la orden de un juez, pero nada obsta para que tal garantía se concrete en un tiempo menor; es decir, la norma legal que se reformó resultaba más garantista que la previsión constitucional y por tanto fue totalmente injustificable la modificación normativa realizada.

En el vigente procedimiento abreviado por delitos flagrantes se contempla que el juez, una vez que el aprehendido ha sido puesto a su orden, dispone de un lapso de cuarenta y ocho horas para decidir sobre el procedimiento a aplicar y sobre la imposición o no al imputado de una medida de coerción personal; sin embargo, llama la atención que en el actual artículo 373 nada se

diga respecto de la necesidad de que se cumplan los lapsos procesales en los casos en que se ha verificado una aprehensión *in fraganti*, considerándose el alto número de procedimientos penales que se inicia de esta manera, y que en estos casos excepcionalmente la Constitución permite la detención de un ciudadano sin que medie orden de una autoridad judicial.

DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA Y LA QUERELLA

Interpuesta la denuncia o presentada la querella, puede el Ministerio Público solicitar al juez en funciones de control la desestimación de una u otra cuando el hecho no revista carácter penal, la acción se encuentre evidentemente prescrita, exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso o una vez iniciada la investigación se determine que el hecho motivo de la denuncia querella solo puede ser enjuiciado a instancia de parte. La desestimación únicamente puede ser solicitada por el fiscal del Ministerio Público toda vez que a este sujeto procesal le corresponde el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado y en esa condición se erige en el director de la investigación. El lapso para que el fiscal hiciera uso de esta atribución se fijó en el COPP de 2001 en "quince días siguientes" a la recepción, lapso que se extendió en la reforma de 2008[8] llevándose a "treinta días continuos".

En la reforma del 4 de septiembre de 2009 se mantiene el plazo de treinta días para que el Ministerio Público solicite la desestimación ante el juez de control, solo que ahora se computan como días hábiles y no continuos, contados a partir de la recepción de una u otra. Este cambio se mantiene en la normativa vigente y actualmente el artículo 283, a pesar de tratarse de una solicitud que tiene lugar durante el transcurso de la fase preparatoria y que en esta "todos los días serán hábiles" para el conocimiento de los asuntos penales (artículo 156 actual), contempla que la solicitud de desestimación puede realizarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o querella, con lo que el lapso de treinta días continuos equivalentes a un mes se extiende notablemente al contemplarse como días hábiles, lo cual excluye los sábados, domingos y feriados legales.

[8] Artículo 301.

LAPSO PARA RESOLVER EL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO

Prevé el actual artículo 305 del COPP, que presentada la solicitud de sobreseimiento por parte del fiscal del Ministerio Público, dispone el Juez de Control de un lapso de cuarenta y cinco días para decidir sobre tal pedido. Comparada tal previsión con las normas equivalentes que le antecedieron, se advierte que el código adjetivo disponía que una vez presentada la solicitud de sobreseimiento el Juez podía convocar una audiencia al término de la cual debía resolver si decretaba el sobreseimiento o, en caso de no aceptar la solicitud, remitía las actuaciones al Fiscal Superior para que este ratificara o rectificara la solicitud, en cuyo caso si el fiscal superior ratificaba la solicitud debía decretarlo pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario.

Ciertamente las versiones anteriores del COPP no establecían el lapso legal para que el Juez en funciones de Control adoptare la decisión, sin embargo, el actual lapso de cuarenta y cinco días es excesivo respecto de la práctica judicial que precedió la reforma. Por otra parte, debe considerarse que a partir del fallo Nº 537 del 12 de julio de 2017 emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que cautelarmente acordó suspender la aplicación del único aparte del artículo 305 del COPP[9], la fase preparatoria puede prolongarse indefinidamente, toda vez que al excluirse la intervención del Fiscal Superior debe entenderse que la negativa del juez a dictar el sobreseimiento supondrá la devolución de las actuaciones al fiscal a cargo de la investigación, quien debería inhibirse de seguir investigando al haber previamente considerado que concurría una causa para poner término al proceso a través del sobreseimiento. Al suspenderse el control institucional del Ministerio Público sobre el pedido de sobreseimiento, pueden plantearse dos situaciones: 1) se abre la puerta para que la investigación se mantenga abierta indefinidamente,

[9] Dice este aparte que "si el Juez o Jueza no acepta la solicitud de sobreseimiento, enviará las actuaciones a el o la Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público ratifica el pedido de sobreseimiento, el Juez o Jueza lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario. Si el o la Fiscal Superior del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con la solicitud ordenará a otro u otra Fiscal continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo".

con lo que se retrocede casi dos décadas a la extinta "averiguación abierta" del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, siendo que si la Fiscalía considera que el proceso debe concluir no podría presentar otro acto conclusivo distinto a la solicitud de sobreseimiento; o 2) el fiscal a cargo presenta una acusación carente de fundamento para dar continuidad al proceso iniciado, con lo que se estaría verdaderamente ante una acusación "judicial", considerando que esta habría sido promovida por el mismo juez que posteriormente deberá "controlar" ese acto procesal, lo que a todos luces compromete su imparcialidad.

DURACIÓN DEL JUICIO

Como medio para asegurar los efectos de la inmediación del juez en la recepción de la prueba durante el juicio, prevé el código adjetivo que esta etapa procesal tiene una duración limitada, y a tales efectos el artículo 17 dispone que, iniciado el debate, este debe concluir sin interrupciones en el menor número de días consecutivos posibles, con lo que se regula el principio de *celeridad o concentración*.

Si bien la regla es que el debate debe realizarse sin interrupciones y en el menor número de días consecutivos que fueren necesarios hasta su conclusión, es posible su suspensión por un plazo máximo de "quince días, computados continuamente", solo en los casos siguientes[10]:

> 1. Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencia, siempre que no sea posible resolverla o practicarlo en el intervalo entre dos sesiones.
> 2. Cuando no comparezcan testigos, expertos o expertas o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública.
> 3. Cuando algún Juez o Jueza, el acusado o acusada, su defensor o defensora o el o la Fiscal del Ministerio Público, se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados o

[10] Artículo 318.

> reemplazadas inmediatamente. La regla regirá también en caso de muerte de un Juez o Jueza, Fiscal, defensor o defensora.
> 4. Si el Ministerio Público lo requiere para ampliar la acusación, o el defensor o defensora lo solicite en razón de la ampliación de la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Es de hacer notar que hasta la reforma al COPP verificada en 2012, la norma regulatoria de las causales de suspensión del debate disponía que la misma podía verificarse por un "plazo máximo de diez días computados continuamente", tal como se prevé en la generalidad de los códigos y leyes de procedimiento penal que sirvieron de base a la legislación procesal penal venezolana, inspirados a su vez en el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iboeroamérica[11]. En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fallo Nº 985 del 17 de junio de 2008[12], sostuvo que:

> El proceso penal ha de ser, en consecuencia, oral y público, con un debate realizado en el menor número de días consecutivos posible –incluso uno solo– y debe concluir con una sentencia dictada por el mismo juez que presenció el debate. Todo ello es una obvia garantía: la celeridad, que es un requisito para todo proceso, aumenta su relevancia en los asuntos de naturaleza penal, en los que se podría afectar uno de los derechos fundamentales del ser humano, como lo es la libertad. La libertad, otro de los valores expresamente enunciados en el artículo 2 de la Carta Magna y que impregna todo su texto, exige el mayor celo en la tramitación de los procesos penales. Al no ser constitucionalmente aceptable un proceso penal de larga duración, el Legislador debe concebir reglas que permitan reducir el tiempo del juicio y acercar el momento de la sentencia.

En el mismo fallo sostuvo la Sala que:

---

[11] Este proyecto prevé en su artículo 297 intitulado *continuidad y suspensión*, que "el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión; se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente…".

[12] Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/985-1706 08-03-1573.HTM

> … el juicio oral en materia penal revela su utilidad en la medida en que el juez está presente en la evacuación de las pruebas que le servirán para decidir y que son producto de una fase preparatoria, por lo que no puede alargarse el debate por suspensiones de duración excesiva. Oralidad, inmediación y concentración son principios de necesaria conjunción en el proceso penal, [por lo que] un debate en el que las audiencias se distancian entre sí atenta contra la oralidad, la inmediación y la concentración […] la falta de sucesión de las audiencias podría llevar a la necesidad de escritura como único medio para conservar lo que la mente no ha podido retener. La concentración es un auxilio para la memoria, pero sobre todo es un instrumento para alcanzar una pronta sentencia, tal como lo exige la tutela judicial efectiva. Para la Sala, si el proceso penal requiere oralidad e inmediación, sin duda la concentración es un medio para lograrlo, todo lo cual permite concluir que si no se alcanza la continuidad del debate es válido, desde el punto de vista constitucional, que se ordene iniciarlo de nuevo.

En relación con la forma de computar el lapso de la suspensión, si bien la interpretación literal de la norma es clara en el sentido de precisar que los días de suspensión deben computarse de forma continua –lo cual tiene sentido, pues el lapso de suspensión debe ser breve para que se resguarde el principio de inmediación, el cual persigue que el juez conserve en su memoria el resultado de las pruebas practicadas en su presencia, pues como sostiene Montero Aroca (1997, p. 179), "la convicción del juzgador de instancia debe formarse atendiendo únicamente a lo visto y oído personalmente por él, de modo que lo que sirve para formar esa convicción no es el reflejo documental de las pruebas practicadas, sino el recuerdo de lo que ante él se ha realizado"–, el Máximo Tribunal de Justicia se ha encargado de promover una interpretación distinta, tal como sucedió con el fallo vinculante N° 2144 del 1 de diciembre de 2006, en el que se estableció la aplicación de lo previsto en el entonces artículo 172 del COPP (actualmente 156[13]) no solo al supuesto de las suspensiones a

[13] Prevé esta disposición que "en las fases intermedia y de juicio oral no se computarán los sábados, domingos y días que sean feriados conforme a la ley, y aquellos en los que el tribunal no pueda despachar".

que alude el artículo 335 *ejusdem* (ahora 318), sino a "cualquier lapso de la fase de juicio del proceso penal", interpretación que propicia que la declaratoria de no hábiles de un número indeterminado de días permita la posterior reanudación del debate. Si bien esta solución podría resultar conveniente en orden a evitar la declaratoria de interrupción y por tanto la nueva apertura del debate, desnaturaliza y contraría el fin perseguido con la inmediación de la prueba por parte del juez encargado de decidir.

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES DURANTE EL JUICIO

Contempla el COPP[14] que en la fase de juicio las excepciones se interponen en la primera oportunidad en que corresponda intervenir a las partes y que las mismas pueden ser resueltas en un solo acto a menos que el tribunalresuelva hacerlo sucesivamente, pero que el recurso de apelación contra la decisión que las declare sin lugar solo puede interponerse "junto con la sentencia definitiva". Tal exigencia obliga, en el caso de la declaratoria sin lugar, a la realización del juicio, con todo lo que ello supone, en orden a que la Corte de Apelaciones que haya de conocer de la apelación de la sentencia definitiva también se pronuncie sobre la excepción, lo cual, considerando el elenco de excepciones oponibles en juicio, podría dar lugar a que este se desarrolle por un tribunal incompetente o habiéndose extinguido la acción penal, obligando al acusado a someterse un proceso que pudo haber concluido desde el inicio del debate.

La regulación de la apelación tal como la prevé el artículo 32 del COPP carece de justificación alguna, pues dado que las excepciones se proponen en el acto de apertura del debate, su resolución en esa oportunidad no compromete los principios de inmediación y concentración, por cuanto estos aplican a partir de la recepción de pruebas en el desarrollo del debate; de allí que una supuesta celeridad, mal entendida, se traduce en la práctica en una prolongación del proceso con los subsiguientes costos morales y sociales que ello conlleva tanto para el acusado como para el propio Estado.

[14] Artículos 32 y 329.

INCUMPLIMIENTO DE LAPSOS NO GENERA CONSECUENCIAS

Si bien la legislación procesal penal contempla lapsos para la adopción de resoluciones judiciales, según se dicten en audiencia o por escrito (en este último caso el plazo es de tres días siguientes, a tenor de lo previsto en el artículo 161 del COPP), es frecuente el incumplimiento de los mismos, particularmente a nivel de la segunda instancia. En efecto, prevé el código adjetivo que las Cortes de Apelaciones disponen de diez días contados a partir de la recepción de las actuaciones o de la celebración de la audiencia, según corresponda[15], para resolver el recurso de apelación contra los autos dictados por los tribunales en función de control, juicio o ejecución o contra la sentencia definitiva; sin embargo, la ausencia de consecuencias procesales o de otro orden ante el incumplimiento de esos lapsos, favorece o incluso incentiva la acentuada práctica de los tribunales de segunda instancia de decidir una vez vencidos estos, situación que conlleva a la extensión del lapso para la impugnación, pues se requiere la notificación de las partes y solo a partir de que se concrete la notificación de la última comenzará a computarse el lapso para recurrir. Esta circunstancia puede dar lugar a que transcurran semanas, meses y en ocasiones años, sin que la notificación se verifique, y entre tanto la decisión dictada no adquirirá firmeza manteniéndose el imputado en un estado de indefinición procesal.

Algunos de estos motivos de dilación procesal eran reconocidos hace ya casi una década por la Fiscal General de la República Luisa Ortega Díaz, quien en una serie de artículos publicados en el diario *Últimas Noticias*, sección Opinión, refería sobre el retardo procesal que el incumplimiento del mandato constitucional de la celeridad de la decisión produce la "justicia tardía", lo que a su vez "genera nuevos conflictos humanos, siendo el más grave de ellos el preso sin condena" (Ortega Díaz, agosto 22, 2008); que la escasez de fiscales influye en el retardo procesal, el cual también es favorecido por la severa limitación a la que se encuentran sometidas las medidas alternativas a la prosecución del proceso (Ortega Díaz, septiembre 5, 2008), y que los numerosos diferimientos de las audiencias tienen como principal causa "la ausencia de las partes y

[15] Artículos 442 y 448.

de sus representantes, pero también en la falta de traslado a la sede de los tribunales de los procesados bajo detención preventiva. La suspensión de las actividades tribunalicias desde el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de cada año produce una alta concentración de audiencias en los meses siguientes, lo que colapsa la agenda de los tribunales de cada Circuito Judicial Penal" (Ortega Díaz, septiembre 19, 2008). Insistía la Fiscal General en que en muchos casos, "la falta de notificación a quienes deben intervenir en los actos procesales constituye el motivo de la inasistencia" y que conoce "los obstáculos para notificar en algunos sectores de difícil acceso, así como también los traslados oportunos a los efectos de la notificación de las decisiones de los tribunales. No obstante, la mayor dificultad estriba en la gran cantidad de decisiones judiciales extemporáneas que deben ser notificadas, que impiden que el mayor esfuerzo se concentre en convocar a las partes a las audiencias por realizar. Las decisiones judiciales extemporáneas retardan la interposición del recurso de apelación contra las mismas, ya que el lapso legal correspondiente solo se abre a partir de que conste en autos la última notificación practicada" (Ortega Díaz, septiembre 19, 2008). Tales causas, sumadas a algunas reformas legales como las precedentemente referidas, algunas interpretaciones judiciales y decisiones administrativas, como la atribución a un juez de la Corte de Apelaciones la función de verificar el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar sustitutiva consistente en fianza personal, han creado el ambiente propicio para que el retardo procesal se convierta en una constante.

CONSIDERACIONES FINALES

Resulta evidente que las modificaciones normativas pueden favorecer el retardo procesal, sin embargo, no bastaría para superar tal falencia con meras reformas legales pues estas por sí solas no pueden garantizar una justicia oportuna, por ello se impone con urgencia, entre otras medidas, aumentar el número de funcionarios del sistema de justicia, mejorar la infraestructura de las sedes de tribunales, fiscalías y dependencias policiales y penitenciarias, incrementar el número de salas de audiencia, revisar las atribuciones del juez de ejecución, y fortalecer el servicio de alguacilazgo

de forma que se garantice que las notificaciones y citaciones para la realización de actos procesales se realicen de forma oportuna.

Esas medidas y otras equivalentes exigen el trabajo coordinado de los órganos que conforme al texto constitucional integran el sistema de justicia, pues como se ha sostenido, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas supone un mandato para los jueces, pero también implica la responsabilidad de otros poderes del Estado a los que corresponde proveer a aquellos de los recursos materiales y humanos necesarios para el cumplimiento de su función. En lo que respecta a los subsistemas policial y penitenciario, es claro que la participación decisiva del primero en la investigación penal y del segundo en el aseguramiento de la presencia de los imputados o acusados detenidos en los actos del proceso, favorecería el cumplimiento de los lapsos procesales y por ende de la satisfacción del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva y del imputado a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por otra parte, a quienes les ha sido desvirtuada la presunción de inocencia por haberse arribado a una sentencia condenatoria definitivamente firme, también se extenderían los efectos positivos, pues disminuiría el número de presos sin condena y por tanto el hacinamiento y violación de los derechos de los privados de libertad; de esta manera solo se mantendrían en los establecimientos penitenciarios quienes en función del delito cometido o del tiempo de pena cumplida no puedan optar a fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almagro Nosete, José (1983). *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978*, T. III. En: Obra coordinada por Oscar Alzaga. Madrid: Editorial Edersa.

Cafferata Nores, José (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: CELS Centro de Estudios Legales y Sociales - Editores del Puerto.

Fernández-Viagas, Plácido (1994). *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Madrid: Editorial Civitas.

Gimeno Sendra, Vicente (1988). *Constitución y Proceso*. Madrid: Editorial Tecnos.

González Pérez, Jesús (1989). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Editorial Civitas.

Montero Aroca, Juan (1997). *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia (España): Editorial Tirant lo Blanch.

Ortega Díaz, Luisa. Retardo Procesal I (agosto 22, 2008). *Últimas Noticias*, Opinión, p. 66.

---------- Retardo Procesal II (septiembre 5, 2008). *Últimas Noticias*, Opinión, p. 56.

---------- Retardo Procesal III (septiembre 19, 2008). *Últimas Noticias*, Opinión, p. 60.

Picó i Junoy, Joan (2002). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona (España): J.M. Bosch Editor.

Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (1989). Buenos Aires: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal - Editorial Hammurabí.

BREVES NOTAS SOBRE EL RETARDO PROCESAL EN NUESTRO SISTEMA PENAL

Daniel Badell Porras
Abogado UCAB, 2005
Colaborador del Observatorio Venezolano de Prisiones
L.L.M International Commercial Law, Bournemouth, 2008
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas UCAB
Profesor Derecho Procesal Penal UCAB

CONSIDERACIONES PREVIAS

La sociedad civilizada rige a los países con mayor prosperidad en el mundo y su exponencial progreso está instituido en los valores de sus ciudadanos, estos son la columna vertebral del Estado moderno, donde prevalecen los principios fundamentales de justicia, equidad, igualdad y libertad. Y aunque hoy en día se continúa labrando un sendero con estos cimientos, dichos principios tienen un inicio de mucha más antigüedad que los tiempos actuales, como lo es la Revolución Francesa y la consecuente concepción del derecho como fin del Estado. El sentido común ha sido el valor primordial en la construcción del ámbito político, económico, social, cultural y jurídico en cualquier país del mundo moderno.

Lamentablemente, la edificación de nuestro país pareciera carecer de sensatez, lo que llevó a un declive considerable en la dirección de la economía, la política y la sociedad, que devino en la difícil situación que vivimos todos los días, y el ámbito del derecho penal no escapa del vórtice de errores, sin distinción en las fallas que afectan la parte sustantiva y adjetiva, haciendo que la finalidad máxima de impartir justicia se vea cada vez más difuminada.

El sentido común es la base de la edificación de un sistema ordenado, ya que ese conjunto de conocimientos, creencias o propuestas organizadas benefician al colectivo y fomentan su

Retardo PROCESAL copy12p.indd 59 1/24/19 12:04 PM

desarrollo cualitativo. Desde lo específico, el sentido común penal vendría siendo el correcto desarrollo y aplicación del sistema penal sustantivo y adjetivo salvaguardado por dos nociones esenciales que acompañan al derecho como fin del Estado, que son: la ley y el orden. La ley representa el orden de la razón dirigida al bien común y promulgada solemnemente por quien cuida la comunidad (Santo Tomás de Aquino) y el orden es representado por un sistema de normas no yuxtapuestas, sino más bien coordinadas entre sí (Hans Kelsen).

Es evidente que la ley y el orden, y todo aquello que debemos realizar para resguardarlos, desaparecieron de la cotidianidad de nuestra sociedad, e incluso la anarquía ha conseguido calar profundo en nuestros hogares afectando el núcleo de la sociedad que es la familia. Las políticas criminales efectivas dejaron de ser analizadas y ejecutadas, lo que ha permitido a los focos que generan inseguridad en la población andar libres e impunes para continuar con sus actividades delictivas. Estos focos pueden actuar desde un sitio público, como lo hacen grupos de civiles armados, bandas que se dedican a la extorsión, secuestradores, estafadores, atracadores, o desde espacios más íntimos, como lo hacen criminales que operan en oficinas, consultorios o despachos, es el caso de captadores ilegales de fondos, legitimadores de capitales y un largo etcétera. Quizás suena antagónico a los principios antes esbozados, pero es que el quebrantamiento, la transgresión de la ley, la arbitrariedad y el desorden han sido las endebles y ya fracturadas bases sobre las cuales se ha desarrollado nuestro sistema de administración de justicia penal.

Este problema acarrea un retroceso considerable en el avance de la administración de justicia penal en nuestro país, por lo tanto, hemos decidido revisar brevemente dos flancos que influyen negativamente en nuestro sistema penal.

Enfocamos deficiencias medulares desde dos sentidos. Por la parte sustantiva nos encontramos con el exceso de legislación penal, que sobrecarga al ordenamiento jurídico de tipos penales y se inclina hacia una nueva corriente que consideramos errónea, como lo es la "huida al derecho penal" tomando su aplicación como *prima ratio*, contrariando principios jurídicos arraigados profundamente en nuestro sistema de derecho vigente. Desde la parte adjetiva, revisamos dos conflictos que causan retraso procesal

indiscriminado e impide la búsqueda y aplicación de la justicia; i) las fallas en la citación a la víctima que impiden la realización de la audiencia preliminar y ii) la falta de cooperación entre el tribunales y Ministerio Público para asegurar la comparecencia de los órganos de prueba a las audiencias de juicio.

El análisis y discusión de la problemática planteada es fundamental para colaborar con la solución; por lo tanto, procederemos a enfocar nuestra revisión de los referidos errores y a presentar nuestra opinión al respecto intentando contribuir con una posible solución.

PARTE SUSTANTIVA: LA HUIDA AL DERECHO PENAL Y EL EXCESO DE TIPIFICACIÓN DE DELITOS

Advertimos como política de Estado equivocada intentar controlar el fenómeno de la delincuencia mediante la creación desmedida y sin raciocinio de tipos penales, los cuales dividiremos en dos: los tipos penales principales y los tipos penales colaterales.

Entre los tipos penales principales encontramos los previstos en el Código Penal y entre los tipos penales colaterales tenemos los siguientes: el Código Orgánico de Justicia Militar, el Código Orgánico Tributario, el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica sobre Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la Ley Orgánica de Drogas, la Ley Contra la Corrupción, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, La Ley Especial Contra Delitos Informáticos, la Ley Penal de Protección de la Actividad Ganadera, la Ley de la Actividad Aseguradora, la Ley para la prohibición de Videojuegos Bélicos y Juguetes Bélicos, la Ley Contra el Secuestro y la Extorsión, la Ley Penal del Ambiente, la Ley de Aguas, la Ley sobre el Robo y Hurto de Vehículos Automotores, la Ley de Aeronáutica Civil, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Ley Sobre el Derecho de Autor, la Ley de Propiedad Industrial, la Ley de los Sistemas Metropolitanos de Transporte, la Ley Orgánica de Procesos Electorales, la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, la Ley Orgánica de Precios Justos, la Ley de Instituciones del Sector Bancario, la Ley de Mercado de Valores, la Ley de Fideicomisos, la

Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, la Ley del Sistema Económico Comunal, la Ley Orgánica de Extranjería y Migración, la Ley Orgánica de Identificación, la Ley Orgánica de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, la Ley de la Seguridad de la Nación, la Ley del Ejercicio de la Odontología, la Ley del Ejercicio de la Farmacia, la Ley de Abogados, la Ley de Ejercicio del Periodismo, la Ley de Ejercicio Profesional de la Sociología y la Antropología, la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura y Profesiones Afines, la Ley de Bioanálisis, la Ley de Nutrición y Dietética, la Ley del Ejercicio de la Contaduría, la Ley del Ejercicio de la Profesión Veterinaria, la Ley del Ejercicio de la Medicina, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Registro de Antecedentes Penales, la Ley de Depósito Judicial, la Ley Orgánica de Trasplante de Órganos, la Ley de Archivo Nacional, la Ley de Hipoteca Mobiliaria y de Prenda sin Desplazamiento de Posesión, la Ley Especial de Deudor Hipotecario, la Ley de Ventas de Parcelas, el Decreto con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas, la Ley de Protección de las Comunicaciones, la Ley de Telecomunicaciones, la Ley de Propiedad Horizontal, la Ley de Protección de Patrimonio Cultural, la Ley de Bandera Nacional, Himno Nacional y Escudo de Armas de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley del Sistema y Servicio Eléctrico, la Ley Para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial, la Ley sobre el Delito de Contrabando, la Ley de Metrología, la Ley de Medicamentos, la Ley de Transfusión y Bancos de Sangre, la Ley Contra la Estafa Inmobiliaria, la Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a éstas, la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares ante la Asamblea Nacional, la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura u otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Ley de Registros y del Notariado, la Ley de Marinas y Actividades Conexas y la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones.

La insensatez y la carencia de sentido común penal se ven claramente demostradas en tal cantidad de tipos penales, los cuales no están acompañados de voluntad política ni de posibilidad ma-

terial de confrontar, juzgar y sancionar la comisión de esos delitos; todo esto aunado a la elevada cifra de impunidad, alrededor de noventa y dos por ciento (92 %) de los delitos comunes y noventa y ocho por ciento (98 %) de los delitos cometidos en materia de derechos humanos, delitos todos que quedan impunes.

Tal impunidad la podemos constatar con un ejemplo en la capital venezolana, donde, muy a pesar de los más de veintitrés (23) planes de seguridad que posee, la tasa de homicidios creció progresivamente en los últimos años hasta alcanzar la cifra record de ciento nueve (109) muertes por cada 100.000 habitantes en 2017.

Así fue como nuestro sistema desarrolló un fenómeno denominado "dispersión de leyes", el cual está referido a la "excesiva promulgación de leyes con un contenido punitivo, las cuales vienen a incrementar los espacios de intervención del Derecho Penal, por lo que se ha hablado de su expansión (Silva Sánchez) o inflación (Ferrajoli), siendo esto evidentemente contrario a la deseable reducción de la intervención punitiva en las relaciones sociales, por sus consecuencias perjudiciales y su naturaleza violenta" (Rodríguez Morales, 2014).

Esta dispersión de leyes es evidente cuando existen en el ordenamiento jurídico penal sustantivo vigente un solo instrumento jurídico que prevé tipos penales principales y otros setenta y seis (76) que establecen tipos penales colaterales, que en su conjunto agrupan novecientos cincuenta y tres (953) tipos penales, cifra récord para cualquier ordenamiento jurídico en el mundo.

Esto sin contar aquellos otros instrumentos jurídicos "promulgados" por la Asamblea Nacional Constituyente instaurada en el año 2017, que utilizó un instrumento llamado "Ley Constitucional" para crear leyes como la Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, la cual prevé en sus artículos 20, 21, 22, 23 y 24 nuevos tipos penales.

Nuestros Poder Ejecutivo y Poder Legislativo han cometido de manera sistemática y reiterada el error mencionado con anterioridad, pues pretenden confrontar el fenómeno delictivo mediante la tipificación excesiva de cualquier conducta. Ello se materializa al promulgar una ley especial que pretende atacar el delito de mayor auge u ocurrencia de un momento determinado. Así es como las políticas de desarrollo jurídico de nuestro ordenamiento sustantivo penal responden a patrones desconocidos por la metodología

de la ciencia penal, pero que podrían identificarse, sin temor a equivocarnos, con la ideología política de turno.

Vale referirnos entonces a la aporía "que se considera expresión del error, o ideológico, de quien solicita la solución aporética, o técnico, de quien, al requerírsele una solución correcta desde el punto de vista ideológico, la traduce incorrectamente en una norma jurídica" (Moccia, 2008, p. 11), para señalar que la exigencia social de respuestas concretas al fenómeno delincuencial en Venezuela no ha sido más que una ventana política de proyección ideológica de corte socialista y revolucionaria.

Por lo anterior, es importante considerar el principio básico del derecho penal como *ultima ratio* que la doctrina ha reiterado en múltiples oportunidades: *"lure est civiliter utendum*, en la selección de los medios estatales de poder, el derecho penal debería ser una verdadera *ultima ratio*, encontrarse en último lugar y adquirir actualidad solo cuando ello fuere indispensable para la conservación de la paz social. De ello se sigue que la naturaleza secundaria del derecho penal es una exigencia político-jurídica dirigida al legislador. La norma penal constituye en cierto modo la *ultima ratio* en el instrumental del legislador" (Maurach y Zipf, 1994, p. 34-35). El derecho penal moderno, sin embargo, se ha inclinado totalmente hacia lo opuesto y nuestro sistema procesal no es la excepción, pues ha utilizado como principio rector en la legislación la *prima ratio* observándose una clara "huida al derecho penal".

No es ajeno este principio a los criterios jurisprudenciales dictados por el máximo tribunal de nuestro país. Analizando la sentencia N° 1676, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 3 de agosto de 2007, destacamos que el principio de intervención mínima del derecho penal debe ser de aplicación directa por parte de todos los tribunales de la República:

> Lo anterior no es otra cosa que la aplicación directa, por parte de esta Sala Constitucional, del principio de intervención mínima del Derecho penal y, concretamente, del principio de subsidiariedad, en virtud del cual el Derecho penal ha de ser la última ratio, es decir, el último recurso que se debe emplear a falta de otros mecanismos menos lesivos, como son los esta-

> blecidos en el Derecho civil, en el Derecho mercantil y en el Derecho administrativo.
>
> Debe afirmarse que el principio de intervención mínima se desprende del modelo de Estado social consagrado en el artículo 2 del Texto Constitucional, siendo uno de sus rasgos fundamentales la exigencia de necesidad social de la intervención penal. Así, el Derecho penal deja de ser necesario para resguardar a la sociedad cuando esto último puede alcanzarse mediante otras vías, las cuales tendrán preferencia en la medida en que sean menos lesivas para los derechos individuales. En resumidas cuentas: en un Estado social al servicio de sus ciudadanos, la intervención penal estará legitimada siempre y cuando sea absolutamente necesaria para la protección de aquellos, y esto se da cuando los mecanismos extra penales no son suficientes para garantizar dicha protección.

No solamente la jurisprudencia reiterada y pacífica del Tribunal Supremo de Justicia, sino también la doctrina especializada en materia penal, le da la importancia necesaria a ese principio; por ello el maestro Mir Puig (1996, p. 90) ha señalado que:

> Para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho penal antes de acudir a éste, que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una última ratio. Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada Política social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles (por ejemplo: impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc.). Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad.

El momento político que vivimos en la actualidad y la realidad social que afrontamos día a día exigen, al menos, la aplicación mínima de nuestra noción del sentido común penal –ley y orden– junto a una estrecha vinculación entre políticas criminales adecuadas y realidad social, con el único objetivo de aspirar a la reconstrucción de un sistema penal imparcial, lógico y sobre todo aplicable a sus destinatarios finales.

La tipificación excesiva y desmesurada a la que nos hemos referido ha servido, única y exclusivamente, para inundar de causas penales nuestro sistema procesal penal y abonar así un punto a favor del retardo procesal que tanto nos perjudica. Son incontables las causas penales que ingresan diariamente al sistema procesal penal, y que luego de consumir infinidad de recursos humanos y económicos terminan siendo sobreseídas de conformidad con lo previsto en el artículo 300, numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal (en adelante, COPP) por advertir que el hecho no puede ser considerado como típico.

PARTE ADJETIVA

Estaremos en presencia de verdadera justicia cuando se cumpla con ciertas características necesarias en su aplicación, una de ellas es la prontitud con la que la misma se dé, es por esto que solo puede existir justicia cuando sea expedita. Ese principio está consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, CRBV), donde se estableció que el Estado garantizará justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Aun así, pareciera que más que principios rectores son simples palabras que maquillan nuestro ordenamiento jurídico, pero que en el día a día son inexistentes.

El retardo procesal es la dilación injustificada en la natural progresión de un juicio y también una realidad latente que existe en el sistema judicial venezolano, confirmado incluso por las más altas autoridades y personajes protagónicos que están al frente del entramado de órganos que conforman la administración de justicia.

Irónicamente, concatenado con lo mencionado sobre el exceso de tipificación penal para la supuesta resolución de la problemática delincuencial y la inclinación al derecho penal como *prima ratio*, existe un delito tipificado en el artículo 577 del Código Orgánico de Justicia Militar que efectivamente penaliza el retardo procesal.

A pesar incluso de tal tipificación, el retardo procesal está a la orden del día y pareciera que los numerosos escritos de doctrina sobre la pena del banquillo no fueron estudiados por quienes

administran la justicia en la Venezuela actual. El término ha sido acuñado por la jurisprudencia española (ejemplo: Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real –AAP CR 200/2010 de 6 de mayo de 2010–) y se refiere a la continuación y sometimiento de una persona a ser juzgada sin existir suficientes elementos para acusarlo, creando sobre esta persona una sujeción sin sentido a un proceso que puede resultar eterno y que muy probablemente terminaría en un sobreseimiento o absolución. Aunado a todo esto también existe la estigmatización sobre ese acusado, quien es observado y tratado por la sociedad y por el tribunal como un culpable cuando debería tratársele como inocente hasta que sea demostrado lo contrario, en virtud del principio de presunción de inocencia.

Mediante de la sentencia N° 1303 de fecha 20 de junio de 2005, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ratificó el criterio sobre la pena del banquillo y especificó que debe realizarse un examen exhaustivo sobre las acusaciones presentadas por la vindicta fiscal, tanto en su parte formal como en el fondo, de manera que no existan pases a juicio en causas que no reúnan suficientes elementos de convicción para condenar a ese investigado. En tal sentido expresó lo siguiente:

> … el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir, una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en doctrina se denomina la "pena del banquillo".

El retardo procesal contraría y lesiona preceptos constitucionales tales como el debido proceso (artículo 49 de la CRBV), la tutela judicial efectiva y el acceso a los órganos de administración de justicia (artículo 26 de la CRBV). Todo esto para reafirmar lo repetido por muchos doctrinarios, y es que en un proceso judicial (y más aún en el proceso penal) el tiempo resulta ser más que el oro y la celeridad es traducida en justicia (Montero Aroca, 1979).

En el procedimiento ordinario penal venezolano existen cuatro fases predominantes: la fase preparatoria (artículo 262 del

COPP) la fase intermedia (artículo 309 del COPP) la fase de juicio (artículo 315 COPP) y la fase de ejecución (artículo 471 del COPP); cada una de esas fases es dirigida por un juez penal, la primera y segunda fase por el juez de control, la tercera por el juez de juicio y la cuarta por un juez de ejecución.

Aterrizando ya en el proceso penal en sí, consideramos que existen dos asuntos que generan retardo procesal y todos los males que esto conlleva. En primer lugar, los errores en la notificación a la víctima en fase intermedia para la realización de la audiencia preliminar y, en segundo lugar, la incomparecencia de los órganos de prueba en la fase de juicio para su debida evacuación en la audiencia de juicio.

Diferimientos reiterados de audiencias preliminares por falta de notificación a la víctima

En el artículo 309 del COPP se manifiesta que "la víctima se tendrá como debidamente citada, por cualquier medio de los establecidos en este Código y conste debidamente en autos", y luego, en su artículo 310, al establecer algunas reglas sobre la incomparecencia de los citados, señala en el numeral primero que: "La inasistencia de la víctima no impedirá la realización de la audiencia preliminar".

A pesar de resultar tan clara y entendible la premisa, es recurrente encontrar causas en las que la realización de la audiencia preliminar se difiere reiteradamente hasta por más de cinco (5) años con la excusa de que "la víctima no compareció".

Sobre el derecho procesal penal señala Pérez Sarmiento (2006) que la citación es "la indicación que el tribunal o la fiscalía hacen a una persona, para que comparezca ante ellos en una fecha y hora concretas, a fin de realizar determinada diligencia...". En ese sentido, el COPP prevé múltiples formas de citación; en el artículo 168 establece la citación personal, utilizando al alguacil como mensajero y la boleta de citación como instrumento por excelencia.

Aunado a lo anterior, en el artículo 169 del COPP se señala que también podrán ser utilizadas otras formas verbales de notificación, como la telefónica o, incluso, a través de un correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal. Además, el artículo 170 establece ciertas excepciones, y

si la persona no puede ser localizada personalmente podrá dejarse la boleta en su lugar de trabajo o residencia con una persona que le informará al citado sobre la realización de la audiencia.

La legislación es clara al explicar las formas de citación y la jurisprudencia ha sido conteste. En efecto, mediante sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 12 de abril de 2012, se explicó el criterio en relación con las citaciones de las víctimas:

> … agotado como fue el procedimiento de citación personal, lo cual se refleja en los anexos aportados, es cuando se acudió a otras vías para lograr la ejecución de dicho trámite.
>
> De manera que, citadas las víctimas por vía telefónica, conforme lo establecía el artículo 184 del texto penal adjetivo, vigente para ese entonces –actualmente artículo 185 del Código Orgánico Procesal Penal–, aquellas quedaron debidamente notificadas, pues entre ese momento y el de la celebración de la audiencia preliminar transcurrió holgadamente el lapso al que se contrae el artículo 326 *eiusdem* para que ejercieran su derecho a presentar una acusación particular o adherirse a la acusación fiscal. Entendiéndose que al no hacer uso de este derecho y atender al llamado del tribunal ni en esa ni en las anteriores oportunidades –al menos las víctimas que fueron debidamente citadas para ese entonces– su representación quedó a cargo del Ministerio Público –incluyendo su derecho a ser oídas para el otorgamiento de la medida de suspensión condicional del proceso otorgado a uno de los imputados– […]
>
> … la ausencia de las víctimas se suplió con la presencia de la representación fiscal, pues su falta de comparecencia en el proceso penal, una vez que hubieren quedado debidamente notificadas…

Por lo tanto, es claro y evidente que la incomparecencia de la víctima porque no se haya realizado su citación personal (desde el punto de vista forma) no impide la realización de la audiencia preliminar. No entendemos por qué los tribunales de control insisten en diferir indefinida y reiteradamente audiencias preliminares, en vez de agotar los otros medios de citación y así dar continuidad al proceso. Con un poco de voluntad personal y profesional, podrían los jueces de control contribuir con su granito de arena a la solución de este problema.

La verdad verdadera es que no es complicado hacerlo. Incluso habiéndose agotado el uso de los otros medios de notificación distintos a la citación personal, los intereses de la víctima podrán ser representados por el Ministerio Público y, en definitiva, celebrarse las audiencias preliminares. Amigos jueces de control, mientras más audiencias preliminares celebren, cualquiera que sea el resultado de la misma, mil veces más eficiente será su trabajo.

Ya para concluir con este punto, solo queda recordar que la celebración de la audiencia preliminar es el acto procesal de mayor importancia de la fase intermedia del proceso penal. Léase bien: la celebración de la preliminar es el acto más relevante con el que debe cumplir el juez de control. Ustedes, jueces de control, al no celebrar audiencias preliminares bajo la excusa de la falta de notificación de la víctima, no están cumpliendo con el acto más importante que están llamados a desempeñar; por favor, tomen consciencia de ello.

Diferimientos por inasistencia de órganos de prueba a las audiencias de juicio

Los debates orales y públicos se suspenden por meses, esperando la evacuación de un órgano de prueba que nunca comparece a la sede del tribunal de juicio; además, ni el tribunal de juicio ni el Ministerio Público realizan lo necesario para concretar su asistencia. Las múltiples suspensiones de la audiencia de juicio atentan gravemente contra el principio de concentración, y lo peor es que ello pareciera no importarle a nadie.

Respecto a este asunto, la legislación también es clara al ofrecer una solución para evitar el retraso procesal. En efecto, el COPP indica en su artículo 340 que cuando el experto o testigo (órgano de prueba) que fue citado no comparezca, el juez debe ordenar su conducción por medio de la fuerza pública. Tan solo una vez más puede ser suspendida la audiencia de juicio; si el órgano de prueba no concurre al segundo llamado por medio de la fuerza pública debido a la imposibilidad de localización, el juicio continuará prescindiéndose de esa prueba.

Los órganos del Estado deben apoyarse entre sí según lo expresado en el artículo 4 de la CRBV de acuerdo con los principios de cooperación y solidaridad que allí están establecidos, es

por ello que si bien es el tribunal de juicio el que debe garantizar las resultas de las citaciones, el Ministerio Público debe colaborar dentro de sus posibilidades para que dicha comparecencia del órgano de prueba se realice.

Ese principio de cooperación también está consagrado en el artículo 136 de la CRBV de Venezuela y establece que los órganos del Poder Público Nacional deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado para garantizar el servicio a la sociedad.

Asimismo, el criterio de cooperación ha sido reconocido y reiterado por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través de la sentencia de fecha 25 de marzo de 2015, en donde expresó que la cooperación entre órganos del Estado no solo está permitida, sino que además debe ser estimulada en virtud de la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia:

> … la cooperación entre los órganos está permitida y debe ser estimulada cuando, como en el proceso en general, se está tras la búsqueda de la verdad, dentro de un clima de respeto por los derechos humanos; sin que ello signifique, que se establezca una dependencia o subordinación institucional, ya que cada Poder o ente del Estado actúa dentro de la esfera propia de sus potestades, es decir, realizando las tareas que le son otorgadas por la ley, pero, se insiste, sin detrimento de la colaboración que se deben entre sí con miras a la realización de los fines del Estado.
>
> […]
>
> Es por ello que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia considera que la colaboración que se deben los órganos del Estado, en este caso el Ministerio Público como miembro del Poder Público Nacional y el Poder Judicial, debe estar en sintonía con lo estipulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando estipula en el artículo 136 que *los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí.*
>
> […]
>
> En el presente caso, el Ministerio Público debió observar con diligencia el requerimiento del tribunal de juicio, ya que fue este quien llevó la investigación, es decir, quien aportó toda la

> información acerca de los medios de prueba que se evacuarían en la fase de juicio; por lo que debió brindar toda la colaboración como órgano del Estado, pues así lo establece el transcrito artículo adjetivo penal, cuando dispone que se le solicitará colaboración a la parte que haya propuesto a los testigos, expertos o expertas, para que colaboren con el tribunal en la tarea de lograr que se presenten al juicio.

La precitada decisión cuenta con un voto salvado en el que se explicó que en caso de que el órgano de prueba no asista, debe realizarse lo estipulado en el artículo 340, esto es: en caso de que no asista en esa segunda oportunidad y que la fuerza pública no pueda ubicarlo, debe prescindirse de esa prueba y, además, en caso de que no existan más órganos de prueba a evacuar, debe irse directamente a la fase de conclusiones.

Ese criterio jurisprudencial fue reiterado mediante sentencia de fecha 4 de abril de 2016, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se expresó lo siguiente:

> … el juez o jueza en Función de Juicio, como director o directora del debate, debe procurar la comparecencia de los órganos de prueba, bien sea a través de la citación por cualquier medio o por la vía del mandato de conducción a los efectos de rendir su declaración; asimismo, es deber del Ministerio Público, entre otros, como promovente del medio de prueba, aportar los datos precisos para la ubicación de los expertos, expertas y testigos; es decir, que dicha tarea no recae solamente en el juez o jueza de instancia, pues la finalidad del debate oral y público es determinar, con los órganos de prueba que hubiesen sido evacuados, la culpabilidad o la inocencia del procesado.

Dicho lo anterior, no queda más que recomendar a todos los que de un modo u otro formamos parte del sistema de administración de justicia, cumplir y hacer cumplir las normas y decisiones a las que nos hemos referido brevemente. Si aplicamos normas procesales como la prevista en el 340 del COPP y los criterios jurisprudenciales a los que nos hemos referido brevemente, tendríamos muchos menos diferimientos en fase de juicio y, en consecuencia, colaboraríamos a disminuir el retardo procesal.

CONCLUSIONES

En la parte sustantiva requerimos del análisis y ejecución de políticas públicas efectivas orientadas a la prevención del delito. Políticas públicas basadas en actividades de inteligencia policial han tenido efectos positivos en la reducción de tasas delincuenciales en varias ciudades del mundo. Aunado a ello, debemos apuntar a la reducción de tipificación penal de cualquier conducta, pues es humanamente imposible atender a todas las conductas delictuales que existen en nuestro ordenamiento, y es un hecho que la tasa de delitos e impunidad continúa en aumento. La tipificación excesiva no es la solución idónea para enfrentar el fenómeno delincuencial en nuestro país.

En la parte adjetiva, el asunto es más complejo. No porque se necesiten grandes reformas procesales, sino porque requerimos voluntad personal y profesional de los funcionarios que administran justicia para aplicar y hacer cumplir las normas.

Es necesario que los jueces de control se valgan de los "otros medios de notificación" (distintos a la citación personal) para resolver el conflicto de la incomparecencia de la víctima a la audiencia preliminar. Incluso, deben entender que es posible celebrar la audiencia preliminar sin la presencia de la víctima, considerando que su representación puede quedar delegada al Ministerio Público.

Respecto a los órganos de prueba que no asisten a la audiencia de juicio, tenemos lo mismo. Los jueces deben aplicar el COPP (artículo 340) y la jurisprudencia reiterada y pacífica del TSJ; si no comparecen los órganos de prueba necesarios para juzgar a una persona, debe el juez de juicio, sin recelo, prescindir de los mismos y absolver al acusado.

El exceso de tipificación en materia penal, obviando el principio de derecho penal como *ultima ratio*, y la existencia de un creciente retardo procesal, son algunos de los puntos que debemos atender con urgencia en nuestro sistema de administración de justicia penal. En definitiva, es indispensable y urgente el restablecimiento de la ley y el orden como bases fundamentales de nuestra sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz (1994). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Mir Puig, Santiago (1996). *Derecho penal. Parte general*. Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de F.

Moccia, Sergio (2008). *El Derecho Penal entre ser y valor. Función de la pena y sistemática teleológica*. Serie Maestros del Derecho Penal. Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de F.

Montero Aroca, Juan (1997). *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia (España): Editorial Tirant lo Blanch.

Rodríguez Morales, Alejandro (2014). *Síntesis de Derecho Penal*. Parte General. Caracas: Ediciones Paredes.

EL DIFERIMIENTO COMO ACTO CENTRAL DE LA JUSTICIA PENAL EN VENEZUELA

Allen Peña Rangel
Abogado
Colaborador del Observatorio Venezolano de Prisiones

LA JUSTICIA DENEGADA

El proceso penal se ha venido convirtiendo en un mecanismo del Estado empleado para desconocer los derechos fundamentales de quienes enfrentan o atraviesan un proceso penal; sean estas víctimas o imputados. La justicia expedita y célere es la más utópica garantía del actual Sistema de Justicia Penal. No existen límites, reglas o términos definidos para que se garantice la efectiva realización de una audiencia fijada por un tribunal en la jurisdicción penal. En la Venezuela del siglo XXI los actos convocados por los tribunales penales, en su mayoría audiencias preliminares o inicios de juicios orales, suelen convertirse con asombrosa regularidad en estadísticas vacías. Autos que son dictados por jueces que se desentienden de su labor y que muestran la irregularidad de un sistema que, bajo la inexorable ley del diferimiento, transforma principios básicos de la justicia penal en letra muerta. El diferimiento de una audiencia es el acto más recurrente y habitual dentro de un proceso penal. Lo que lo convierte en el acto procesal mejor aplicado por la justicia penal, al extremo de convocar quince, veinte o hasta treinta veces para la realización de una audiencia preliminar o la apertura de un juicio oral, y de tener que esperar dos, tres o incluso cinco años para que se realice un acto procesal, el cual requiere diligencia y prontitud para su efectiva realización. De esta manera los diferimientos repetidamente efectuados en los procesos penales son la mejor definición de la naturaleza y perversión del actual Sistema de Justicia Penal.

Retardo PROCESAL copy12p.indd 75 1/24/19 12:04 PM

LA INDIFERENCIA COMO REGLA

A pesar de preverse lapsos para la efectiva realización de los actos procesales, llámense audiencias preliminares o aperturas de juicios orales en los procesos penales, el sistema se muestra indiferente, promoviendo una suerte de letargo en el que el derecho fundamental a la justicia asequible y rápida no tiene cabida. Las fórmulas empleadas por el legislador para imprimir celeridad en el proceso parecen no tener ningún impacto en el sistema. El retardo sistemático y continuo de un acto que ha de tener lugar en un lapso efectivamente perentorio es la regla que mejor define el actual Sistema de Justicia Penal. La revisión de casos reales por instancias superiores, en los que se constata expedientes repletos de diferimientos de un acto que ha debido tener lugar y donde la más mínima excusa sirve de pretexto para justificar ese diferimiento por parte de un tribunal –pretexto que se utiliza una y otra vez, de forma sistemática, constante e invariable–, no produce ninguna alarma en dichas instancias. Esta constatación más bien debería traducirse en una sanción ejemplarizante impuesta por dichas instancias a quien está para impulsar con celeridad y extrema diligencia todos los actos del proceso: el juez; actos estos convocados en ejercicio de su poder jurisdiccional. Incluso, en las máximas instancias, Salas Constitucional o Penal, resulta normal que una audiencia preliminar sea diferida diez o veinte veces, que se espere dos o tres años para su efectiva realización. Este fenómeno se traduce en un mal endémico que atenta seriamente contra la vitalidad y dignidad del Sistema de Justicia Penal.

MENOSPRECIO A LA DIGNIDAD HUMANA

Los diferimientos de un acto procesal representan para quien los sufre y padece, en cuerpo y alma, el trato mejor dispensado por un sistema que olvidó el norte de la justicia penal. Los privados preventivamente de su libertad representan para el sistema números inanimados cuya protección no merece la pena. Las audiencias se convocan para cumplir con una simple formalidad, convocatorias en las que incluso se utilizan fórmulas sacramentales, las cuales –según puede constatarse– se repiten irónicamente en cada nuevo diferimiento: “se fija dentro del lapso”. Lapso que nace, germina o emerge con cada nuevo diferimiento y que representa la mejor

y más fiel interpretación restrictiva de la norma. Una compresión muy humana para quien entre barrotes espera la efectiva realización de una audiencia que puede poner fin a su padecimiento, en la que, en el peor de los casos, al menos puede encontrar una respuesta. Es la más inclemente desprotección de los derechos inherentes a la dignidad humana.

LA DILACIÓN Y EL RETARDO PROCESAL COMO NORMA

La norma en los procesos penales es descubrir un sin número de diferimientos para la realización efectiva de una audiencia, lo que conlleva a sumergir en una permanente dilación un acto procesal que ha debido efectuarse. Los expedientes en las causas penales constituyen piezas y piezas de diferimientos: actas, boletas y oficios inútiles librados en ejercicio de un poder jurisdiccional eficientemente representado. Folios y folios de diferimientos y más diferimientos. El fiel reflejo de un sistema que se encuentra desahuciado, condenado a la incurable ley del diferimiento. El retardo procesal en cualquier proceso es el mejor indicador de la salud y evolución del Sistema de Justicia Penal, un sistema que respira con asombrosa dificultad.

LA DESPROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA

Las víctimas se hacen presentes en los procesos penales, única y exclusivamente, para reclamar justicia. Una justicia que se les muestra inalcanzable, ciega, sorda y muda. Los diferimientos repetidamente efectuados en un proceso marcan la insensibilidad y parálisis del sistema. La indolencia y el abandono de las víctimas de hechos punibles se acentúan con cada nuevo diferimiento. No hay respuesta. No hay justicia. Una y otra y otra convocatoria infructuosa. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tenga legítimo derecho, en los actuales procesos penales, es el objetivo mejor olvidado y enterrado del Sistema de Justicia Penal. La angustia por la que atraviesa una víctima y su drama se recrudece e intensifica con cada diferimiento. La sensación de injusticia y desatención que experimenta una víctima representa el retrato mejor acabado que difunde el sistema.

DILAPIDACIÓN DE RECURSOS

Cada diferimiento de un acto o audiencia representa un despilfarro dispendioso de recursos humanos y materiales, que parece inadvertido por el Sistema de Justicia Penal. Sistema que se encuentra actualmente, por cierto, en coma, colapso e indigencia total. No hay recursos para imprimir un acta, no hay papel, no hay tóner o tinta para imprimir, no hay secretarias para efectuar boletas y oficios ni alguaciles para practicar boletas y entregar oficios. Sin embargo, los diferimientos se muestran como el acto procesal más empleado por el sistema. Los diferimientos representan convocatorias infructuosas que obliga a levantar un acta, efectuar un sin número de boletas, oficios y ordenes de traslados una y otra vez. Traslados que en la mayoría de los casos no se verifican por la falta de transporte o personal para realizarlos o porque simplemente se desatiende la orden de un tribunal. Empero, cuando se realizan, es decir, cuando se consigue efectuar el traslado de un privado de su libertad –lo que implica la intervención de un gran número de recursos para lograr el mismo–, la inexorable ley del diferimiento se hace patente. Es más importante diferir por cualquier excusa no justificada, que realizar el acto para el cual se convocó a la audiencia.

NO HAY RESPONSABLES

Cada diferimiento supone el incumplimiento de un requisito necesario para realizar una audiencia. Sin embargo, el único responsable que ha de garantizar la celeridad procesal es el juez, quien como único director del proceso está obligado a cumplir diligentemente el trámite y a dar el impulso necesario a las causas que conozca.

Ante ello nos preguntamos: ¿quién está obligado a propender y proveer lo necesario para la efectiva realización del acto convocado?; ¿cuándo se debe verificar y supervisar el efectivo cumplimiento de las órdenes emanadas por la convocatoria del acto?; ¿quién debe fiscalizar que se libren en tiempo oportuno y diligentemente todas las boletas de notificación, oficios correspondientes y actos de comunicación necesarios para lograr la efectiva convocatoria del acto fijado?; ¿de quién es responsabi-

lidad la falta de notificación o el incumplimiento de una orden de traslado?; ¿el orden jurídico le otorga o no a los jueces medios para que cumplan eficazmente su labor?; ¿el legislador previó o no sanciones para quien se niegue a cumplir su labor?; ¿qué papel le corresponde a las inspectorías de tribunales?; ¿para que existen las inspectorías judiciales?; ¿es normal que una audiencia se difiera más de tres veces?; ¿no hay denegación de justicia en el retardo procesal y dilaciones evidentemente injustificadas de un acto, llámese audiencia preliminar o inicio de juicio oral que resulta diferido diez, quince o hasta más veces, cuando de procesos penales se trata?; ¿cuál es la pauta temporal exigida por el legislador para realizar efectivamente una audiencia preliminar o el inicio o apertura de un juicio oral?; ¿cuándo las instancias superiores constatan efectivamente tales irregularidades, qué decisiones ejemplarizantes emiten y cuáles responsabilidades determinan?; ¿han sido efectivamente definidos por las máximas instancias judiciales los límites de lo que significa un "plazo razonable" en estos casos?; ¿no se evidencia palmariamente una protuberante y grosera violación a la tutela judicial efectiva de un acto cuando este se difiere más de diez veces?; ¿no es una exigencia objetiva de la justicia penal civilizada el papel del tiempo en los procesos penales?; ¿qué respuesta jurídica se obtiene como producto de sistemáticos y continuos diferimientos?; ¿es o no necesario que para producir un cambio se establezcan responsabilidades?; ¿qué es un proceso penal, entonces?

LA INCLEMENCIA Y TURBACIÓN DEL SISTEMA

El sistema muestra la cruda realidad del día a día de la inexorable ley del diferimiento; la frialdad, displicencia y el letargo son el rostro mejor acabado de la justicia penal. No hay interés alguno en cambiar de rumbo, es la desorientación, el desorden, la incompetencia y la inactividad o pasividad el papel fundamental de este sistema[1]. Las dilaciones persistentemente erigidas a través

[1] Es por ello que coincidimos con Sosa Gómez (2018, p. 97), quien sostiene: "El país en el que la justicia no es confiable, donde existe constancia de su incompetencia… es un país en el que reina la inseguridad y el ciudadano es inevitablemente una víctima".

de los continuos y constantes diferimientos de un acto procesal presuponen, sin ninguna duda, omisiones graves de los órganos jurisdiccionales[2]. La aniquilación de los derechos fundamentales de los justiciables es lo que mejor define el actual estado de cosas. Como afirma Pastor (1993, p. 46), es el Estado el que tiene el deber de limitar el proceso penal a un plazo razonable, porque "el proceso penal implica una innegable carga de dramática incertidumbre, la que debe ser resuelta en el menor tiempo posible". Destaca asimismo el daño causado por un proceso penal que se prolonga injustificadamente y se hace interminable al sostener: "Mucho más daño que la pena efectiva puede ser causado por una persecución penal indefinida, interminable, la que, además, puede echar mano fácilmente a un encarcelamiento procesal, en algunos casos obligatorio y automático a partir de la investigación preliminar, sin mencionar todo el conjunto de daños que conlleva para el imputado ¡y para el Estado! ¡y para el Estado de Derecho (principio de inocencia)! un enjuiciamiento prolongado. Nada más parecido al terrorismo de Estado" (Pastor, 1993, p. 51).

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE APRUEBAN

Las instancias superiores se muestran solidarias y conniventes con la crítica realidad del sistema. Vemos cómo las Salas Constitucional y Penal se solidarizan, aprueban y respaldan los diferimientos como regla en los procesos penales. Se constatan por parte de estas instancias aberrantes y palmarias violaciones del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, producto de la irremediable ley del

[2] Ramos Méndez (2000, p. 102) sostiene en relación a este punto: "El concepto de dilación indebida es una realidad harto frecuente por mucha tierra que se quiera echar encima. […] El imputado tiene derecho a que se enjuicie su causa lo más rápido posible para salir de la situación de interinidad o de duda que representa su situación. No existe un estatus intermedio de imputado, sino que esta es una situación transitoria. La diligencia es también un derecho a la defensa. […] Todo imputado tiene derecho a que su sujeción al proceso penal se defina lo antes posible, bien para recuperar su condición de ciudadano libre de toda sospecha, bien para sufrir las consecuencias de la condena. El hecho de que haya habido que poner límites a la duración de la prisión provisional es, asimismo, un dato sintomático que abona las deficiencias del proceso penal en el tema de las dilaciones".

diferimiento en el seno de los procesos penales, lo que evidencia groseros retardos procesales, en los que, sin embargo, se producen tibias y apáticas decisiones. Es un canto a la inactividad, pasividad e indulgencia del sistema.

En este sentido, podemos examinar como corolario de lo expuesto la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 655 de fecha 16 de abril de 2007, con ponencia del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, caso: Liuba Miska Ramírez Figueroa, expediente N° 06-1467, que sobre las dilaciones procesales injustificadas se limitó a sostener:

> … la Sala considera injustificable que, después del transcurso de más de cinco años posteriores a la audiencia preliminar y haberse ordenado el pase a juicio de los procesados, no se haya celebrado aún el juicio oral y público, lo que constituye una grosera violación a los lapsos que preceptúa el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, se insta al Juez Vigésimo Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas a la fijación e inmediata celebración del referido juicio oral y público. Así se decide[3].

Por su parte, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 377 de fecha 26 de octubre de 2004, con ponencia del magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, caso: José Luis Rodríguez, expediente N° R04-0395, respecto a los retardos en la celebración de las audiencias preliminares en el caso concreto examinado y decidido por dicha instancia judicial (solicitud de radicación) –causa esta en la que habían transcurrido tres años desde la presentación de la acusación fiscal sin celebrarse la audiencia preliminar– sostuvo tibiamente lo siguiente:

> La Sala observa que la audiencia preliminar no se ha realizado, lo cual es contrario al principio de celeridad procesal y a la necesidad que tienen los imputados a la resolución de su respectiva situación jurídica en el menor tiempo posible; y las víctimas a obtener prontamente la satisfacción del daño que se les haya

[3] Texto íntegro de la decisión, disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/655-160407-06-1467.HTM. Acceso a la página en fecha 02 de agosto de 2018.

> ocasionado mediante un pronunciamiento judicial oportuno, lo cual contribuirá con la sana y recta administración de justicia[4].

En cuanto al derecho a ser juzgado en un proceso sin dilaciones indebidas, que es un derecho fundamental consagrado expresamente en el numeral 3° del artículo 49 de la Constitución de 1999, y cuyo presupuesto constituye un eslabón esencial del debido proceso, las Salas Constitucional y Penal del Tribunal Supremo de Justicia se han limitado a emitir criterios jurisprudenciales identificados con la doctrina del "no plazo", como más adelante señalaremos, confirmando una posición carente de contenidos, la cual puede ser examinada a través de sus distintos pronunciamientos respecto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas[5].

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1912 de fecha 11 de julio de 2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: Asdrúbal Machado Fuenmayor, expediente N° 02-2063, en relación al derecho a ser juzgado en un proceso sin dilaciones indebidas, sostuvo:

> Respecto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, estima preciso la Sala acotar, que este es un derecho de configuración legal. En consecuencia, el derecho contiene un mandato al legislador para que ordene "el proceso de forma que se alcance el difícil equilibrio entre su rápida tramitación y las garantías de la defensa de las partes", proporcionando los medios legales para que el Juez pueda evitar las maniobras dilatorias.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas plantea como principal problema el determinar qué debe entenderse por "dilación indebida". Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia No. 36/1984, estableció: "El concepto de dilaciones indebidas es manifiestamente un concepto indeterminado o

---

[4] Texto íntegro de la decisión disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/septiembre/330-160904-R040395.HTM. Acceso a la página en fecha 02 de agosto de 2018.

[5] Cfr. Sentencias de la Sala Constitucional: N° 2.198 de fecha 09/11/2001; N° 3.524 de fecha 17/12/2003; N° 2.627 de fecha 12/08/2005; N° 1.060 de fecha 05/08/2014; N° 1437 de fecha 22/10/2014. En igual sentido, la Sala Penal: N° 320 de fecha 01/07/2008; N° 638 de fecha 13/11/2007; N° 117 de fecha 31/03/2009. Como indicamos supra en: <www.tsj.gov.ve>.

abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico".

Estima la Sala que la dilación indebida no hace referencia exclusiva y de manera inmediata a los plazos procesales legalmente establecidos, sino al límite que no debe ser traspasado en el cumplimiento de los mismos. Los plazos deben constituirse en orientadores del juicio de valor que ha de precisar si se ha producido o no una dilación indebida, pues el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es "el derecho a que los plazos se cumplan". Los plazos deben cumplirse, pero el cumplimiento de los mismos no puede entenderse dentro de la categoría de derecho fundamental.

En tal sentido, no es posible entonces decidir en abstracto qué son dilaciones indebidas ni cuándo estamos en presencia de la infracción de tal derecho, dejando en todo caso establecido ciertos criterios objetivos a ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir sobre la supuesta violación denunciada.

De allí que en todo caso debe apreciarse, entre otros criterios, la complejidad del asunto, la conducta personal del justiciable, el riesgo del demandante en el proceso y la conducta de los órganos judiciales.

A criterio de la Sala, este último es obviamente el criterio determinante, siendo la evaluación del mismo independiente del requerimiento de responsabilidad disciplinaria del órgano judicial y de las carencias que afectan las estructuras de la administración de justicia.

En el presente caso, observa la Sala que si bien es cierto que en el proceso seguido al accionante, el juicio oral y público no ha podido celebrarse en las oportunidades en las que ha sido fijado, no es menos cierto que tal circunstancia *per se* no constituye infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y por ende no genera amparo.

En efecto, el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal establece que una vez decretada la aplicación del procedimiento abreviado y remitidas las actuaciones al tribunal unipersonal, este convocará directamente al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes. Sin embargo, existen casos como el de autos donde dicha celebración no se

sucede en el lapso establecido, y ello no implica necesariamente que se esté ante una dilación indebida, por cuanto será el límite razonable del referido plazo y la conducta del órgano jurisdiccional la que determine si efectivamente se ha producido la violación constitucional.

En el caso de autos, ante la no celebración del juicio oral por causas no imputables a ninguna de las partes en el proceso ni al órgano judicial, la defensa del accionante no hizo uso de la vía ordinaria idónea, diferente a la acción de amparo para obtener el fin buscado –la libertad de su defendido–, por cuanto le era posible solicitar la libertad o una medida cautelar sustitutiva de esta, mas no la fijación de una audiencia para la imposición de una medida, como lo pretendió.

Por ello, a juicio de la Sala, la acción de amparo interpuesta es inadmisible, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y no con lugar, como la declaró el *a quo,* motivo por el cual pasa a revocar la sentencia consultada y así se declara[6].

Como corolario de lo expuesto es conveniente traer a colación la atinente observación de Brown Cellino (2010, pp. 346 y 347) sobre la doctrina acogida y reverenciada por la jurisprudencia nacional (TSJ) de la "teoría del no plazo" cuando señala:

> Como comentario general de la jurisprudencia citada debe traerse a colación la vieja interrogación de sobre ¿quién custodia a los custodios? En efecto, es excepcionalísimo el tribunal que no esté afectado por el retardo en la tramitación de los procesos, de modo que carecería de la debida imparcialidad para declarar que la decisión de otro no ha sido dictada dentro de un plazo razonable. Por ello, la jurisprudencia recurre a la teoría del no plazo, al decidir que lo razonable debe estimarse caso por caso y según las circunstancias. En esta forma se privilegia el trabajo administrativo del tribunal sobre la libertad del imputado.

Es decir, confirmando lo expuesto por jurisprudencia extranjera con el objeto de no fijar posición y establecer criterios vacíos, que se satisfacen con el mito o ficción de la indeterminación de

[6] Texto íntegro de la decisión disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1912-110703-02-2063.HTM. Acceso a la página en fecha 10 de agosto de 2018.

los derechos, para simplemente no fijar posición, expresando que la dilación indebida es un concepto jurídico indeterminado o abierto, de configuración legal, que debe ser dotado de contenido caso por caso. De manera que uno de los retos más importantes que tiene por delante la jurisprudencia nacional es el proceso de desmitificación de dicha posición (Fitzpatrick, 1998), para que podamos comprender una realidad que no es posible seguir ocultando en beneficio del principio de progresividad de los derechos. ¡Porque fuera de estos mitos es posible configurar y dotar de contenido a los derechos fundamentales!

REFLEXIÓN Y CAMBIO

La toma de consciencia por parte de las autoridades judiciales es un examen pendiente. El que se genere un perfil de este fenómeno puertas adentro es una tarea urgente por acometer. La justicia penal ha de retomar su rumbo creando un sistema que ataque este fenómeno, para lo cual, indudablemente, han de producirse decisiones de las máximas instancias judiciales de nuestro país, llámese Sala Constitucional o Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que resuelvan, clara e indefectiblemente, este mal tan recurrente en la justicia penal. La dignidad humana de quienes enfrentan un proceso penal deberá mantenerse impoluta, y el tiempo es un factor fundamental cuando de procesos penales se trata[7]. No caben interpretaciones grises ni posiciones tibias e indiferentes en esta materia. La seriedad y urgencia con la que se ataque este fenómeno producirá el efecto necesario mediante el cual se restablezcan los derechos fundamentales de los justiciables en Venezuela. El poder judicial ha de llevar registros verificables por sus inspectorías del por qué no se realizan las audiencias convocadas

[7] Según Picó i Junoy (1997, p. 128): "…la tardanza excesiva o irrazonable en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que en materia penal la dimensión temporal del proceso tiene mayor incidencia que en otros órdenes jurisdiccionales, pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos diferentes. Por ello, el Código Penal prevé plazos de prescripción que suponen la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo, tanto en lo que se refiere a la prescripción del delito como a la prescripción de la pena. Otros mecanismos tienden a paliar las nocivas consecuencias personales, familiares, laborales o de otra índole que de ese retraso pueden derivarse".

con privados de libertad; razones y causas necesarias para conocer los motivos más recurrentes de los operadores del sistema respecto de los diferimientos en los procesos penales, a fin de poder generar los correctivos necesarios e imponer sanciones ejemplarizantes. Esta información ha de pasarse en tiempo real mediante archivos digitales o automatizados que generen una alarma si una audiencia se difiere más de tres veces en un proceso penal. Las estadísticas con relación a los diferimientos deben ser registradas y publicadas en el portal web del Poder Judicial. La necesidad de cambio en relación a esta materia es una tarea que no puede aplazarse, y de su correcto tratamiento dependerá la vitalidad o expiración de una justicia penal civilizada y eficiente que respete la dignidad humana. De suerte que recobrar la identidad y valores del Sistema de Justicia Penal que justificó el cambio hace ya dos décadas, es una labor inaplazable en el actual estado de cosas.

JUSTICIA PENAL Y LÍMITES TEMPORALES

La justicia penal siempre ha de caracterizarse por los límites temporales que delimitan todo proceso penal[8]. Una justicia penal excesivamente lenta, tardía y flemática, en modo alguno puede calificarse como un proceso penal acusatorio civilizado y respetuoso de los derechos humanos de los justiciables. Los actos del proceso han de cumplirse dentro de límites temporales perentorios, claros y ciertos[9]. La lentitud del sistema, mejor representada en los sistemáticos diferimientos de los actos del proceso, conducen a la

[8] En este punto, Roxin (1997, p. 137) enseña lo siguiente: "... un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal. Es decir, que el ordenamiento jurídico no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del 'Estado Leviatán'. [...] Frente a esto, el principio de legalidad, [...] sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva".

[9] Respecto al límite temporal en los procesos penales, Sain Silveira (2005, p. 52), nos ilustra: "…al disponerse que la pena no es aplicable al transcurrir un determinadoperiodo de tiempo se está enviando un mensaje al ciudadano: de confianza en que el derecho garantiza la persecución penal estatal solo dentro de unos

anarquía y al desgobierno de los procesos penales, al desorden. Como afirma Binder (2004, p. 129): "En un Estado de Derecho, fundado en la democracia republicana, el poder penal del Estado es siempre un poder especialmente limitado, porque se trata de un poder de alta intensidad, y en el concepto mismo del Estado de Derecho se encuentra la idea del poder limitado. Por lo tanto, si se trata de un poder de alta intensidad –y lo es porque implica el ejercicio directo de violencia sobre ciudadanos– los limites deben ser mayores y más precisos". Es por ello que el plazo razonable es un componente esencial del debido proceso, el cual es una condición objetiva del principio de legalidad. Esto quiere decir que el proceso ha de ser definido dentro de un proceso sin dilaciones indebidas. Sobre el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, Maier (1996, p. 160), nos enseña:

> Los plazos del procedimiento, en especial el tan debatido derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (CADH, 8, nº 1; PIDC y P, 14, nº 3, c) o, según lenguaje de nuestra CSN, a obtener un pronunciamiento definitivo, del modo más breve posible, que ponga fin a la situación de incertidumbre y restricción de la libertad que comporta el procedimiento penal, están destinados a influir, alguna vez, la institución de la *prescripción* en el Código Penal.
>
> Muy por el contrario de lo que hoy es regla en nuestro Derecho positivo, donde la tramitación del procedimiento prolonga indebidamente el plazo de prescripción, este derecho del plazo razonable debe provocar una considerable abreviación de los plazos de prescripción para quien es formalmente perseguido en un procedimiento judicial.

límites temporales, después de los cuales la amenaza de tal persecución para el eventual castigo pierde todo efecto intimidante, por razones del incumplimiento de los deberes del ejercicio diligente de dicha función pública, imputable a las autoridades del Estado que tiene atribuida dicha obligación. […] la punición a destiempo se vuelve, además de ilegal, innecesaria. […] la prescripción de la acción penal comprende la derogación de la potestad punitiva estatal, por el paso del tiempo, como forma legal de limitar el poder penal del Estado". Esto quiere decir que se hace operativo el derecho fundamental de que el proceso penal sea definido, *sensu* estricto, dentro de un plazo razonable, prontamente, sin dilaciones injustificadas e indebidas.

Válida es la preocupación esgrimida por Sain Silveira (2005, p. 53) con relación a la incoherencia de los lapsos de prescripción ordinaria y la pretendida garantía constitucional de un proceso desarrollado dentro de un plazo razonable de juzgamiento, cuando sostiene:

> No puede hablarse de periodos moderados o sensatos de procedimiento cuando la legislación prevé como lapso máximo para la prescripción ordinaria quince (15) años (artículo 108, ordinal 1º del Código Penal), que por efecto de la prescripción judicial se convierte en veintidós (22) años y seis (6) meses (lapso de la prescripción ordinaria más la mitad del mismo: artículo 110 del Código Penal). Esto significaría que habría una contradicción entre lo regulado por la ley y lo establecido por la Constitución de la República que establece la celeridad procesal como garantía fundamental de los ciudadanos ante la actividad judicial penal del Estado (artículos 26, 49-3º, 141 y 257), con lo cual se pone, por lo menos en discusión, el cumplimiento del rol de prescripción, como mecanismo para instrumentar el principio tratado, en todos los casos. Queda la amarga sensación de que un lapso tan amplio estaría al servicio del Estado para justificar la posible ineficiencia de sus órganos, en detrimento de los derechos esenciales del ser humano.

Las preguntas que podemos formularnos son: ¿acaso tal lapso de prescripción realmente motiva al Estado a definir la persecución penal dentro de un plazo razonable?, ¿producirá el mismo suficiente apremio en los funcionarios del Estado a cargo de la acción penal el saber que su negligencia los haría responsables de sus actos? Por supuesto que ambas respuestas son negativas.

En principio, tendríamos entonces que hacer realmente razonables los lapsos de prescripción ordinaria para que el efecto sea un juzgamiento dentro de un plazo de tiempo verdaderamente justo.

De manera que una justicia penal sin límites es el mejor espejo de un régimen político autoritario, que desconoce y repudia uno de los principios esenciales del proceso penal garantizador, como lo es el plazo razonable y con ello la presunción de inocencia.

En definitiva, la desorganización y el desconcierto es la pauta en el actual Sistema de Justicia Penal. Los diferimientos han tomado una descomunal centralidad en los procesos penales. De manera que, limitar y extirpar este fenómeno es tarea de todos.

DILACIONES INDEBIDAS Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los sistemáticos diferimientos de un acto procesal constituyen en su gran mayoría dilaciones indebidas de un acto que ha debido tener lugar dentro de un lapso estrictamente perentorio, cierto y definido. La pasividad, inactividad y omisión por parte de los tribunales de la jurisdicción penal es manifiestamente sorprendente. No hay límites, las dilaciones persistentes son la orden del día. Ocultar la realidad es una vergüenza monumental. Es la ley del diferimiento la hoja de ruta a aplicar en el actual Sistema de Justicia Penal. Lo que se traduce en una constante pervivencia de una lesión constitucional a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. No hay respeto por el derecho fundamental a la audiencia del justiciable. La vulneración del debido proceso y de la tutela judicial efectiva del imputado es el acto más normal, corriente y unifome para las autoridades superiores de la justicia penal. El retardo procesal sigue y seguirá siendo la macula del sistema. Es el Estado el único responsable de enfrentar seriamente este problema endémico de la justicia penal en Venezuela. Deberán, indefectiblemente, señalarse responsables e imponer sanciones individuales y colectivas, cuando sea necesario, para atacar eficientemente este fenómeno que atenta contra la vitalidad y salubridad del sistema. Han de establecerse criterios claros y definidos por parte de las máximas instancias del poder judicial para erradicar y combatir las causas que los generan. Basta ya de decisiones e interpretaciones judiciales carentes de contenido, en las cuales se priorizan razones de seguridad y de Estado por encima de los derechos individuales[10]. Se necesita mucha seriedad, diligencia, agudeza y buen juicio para afrontar la gravedad de un mal que está haciendo metástasis en el sistema, que asesina con total impunidad la dignidad humana como norte fundamental de la justicia penal. Porque como bien lo afirmó Binder, nos

[10] Dworkin (1984, p. 37) enseña: "Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles los que, en cuanto individuos desean hacer o tener, o cuando no justifican suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio."

hemos enamorado de la guillotina, olvidando por completo que un ser humano ha perdido su cabeza. En tal sentido, resulta conveniente preguntarnos: ¿quién, sino el juez, es el responsable de los persistentes y continuos diferimientos en un proceso penal?, ¿para qué sino se erige entonces al juez como director del proceso penal?, ¿a quién compete la realización efectiva de un acto o audiencia en los procesos penales? Y finalmente podemos hacernos esta pregunta: ¿el procedimiento penal que actualmente nos rige puede superar la criba de los derechos humanos?

REFERENCIAS BILIOGRÁFICAS

Binder, Alberto (2004). *Justicia penal y estado de derecho*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.

Brown Cellino, Sergio (2010). El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. En *XXXV Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Ciencias Penales*. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos Dr. Ricardo Hernández Álvarez - Editorial Horizonte C.A.

Dworkin, Ronald (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona (España): Ariel.

Fitzpatrick, Peter (1998). *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo XXI Editores.

Maier, Julio B. J. (1996). *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto S. R. L.

Pastor, Daniel (1993). *Prescripción de la persecución penal y Código Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Picó i Junoy, Joan (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona (España): J. M. Bosch Editor.

Ramos Méndez, Francisco (2000). *El proceso penal. Sexta lectura constitucional*. Barcelona (España): J. M. Bosch Editor.

Roxin, Claus (1997). *Derecho penal, Parte general*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas.

Sain Silveira, José Tadeo (2005). La prescripción de la acción penal como mecanismo de instrumentación de la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas. En: *Pruebas, procedimientos especiales y ejecución penal. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Sosa Gómez, Cecilia (2018). La subordinación judicial. En *XLIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. La ausencia de juridicidad en el sistema legal venezolano*. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos Dr. Ricardo Hernández Álvarez - Editorial Horizonte C.A.

DEL INFIERNO AL PURGATORIO: APROXIMACIÓN CRÍTICA SOBRE LAS MEDIDAS DE PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD Y CONDICIONES CARCELARIAS DESDE UN ENFOQUE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Gabriel Ortiz y Roxanne Cabrera
Abogados UCAB
Colaboradores del Observatorio Venezolano de Prisiones

En el año 1506, el feligrés y escritor eclesiástico ibérico Cristóbal de Fonseca, publicaba su magna obra *El tratado del amor de Dios*, en la cual analizaba la axiología del poder de Dios, una figura abstracta que manifestaba su presencia en hechos concretos de la vida cotidiana. Hechos estos que se paseaban por conceptos de difícil precisión científica, esto es, el bien y el mal. Sin embargo, siguiendo a De Fonseca, algún acuerdo habría alrededor de la idea de que aquel hombre, que ejecutando personalmente o por cuenta de otro actos objetivamente repudiables para la colectividad, donde adoptare cierta virtualidad el perjurio grave a un tercero, debía inexorablemente rendir cuentas ante esa misma sociedad a la que él había ultrajado.

La mayoría de estos hombres, calificados de criminales de acuerdo con las arcaicas disposiciones normativas de una prematura edad moderna, eran condenados a penas cuyo resultado siempre llevaba al mismo lugar: la muerte. Empero, habían otros tantos afortunados a los que se les llevaba a un lugar concreto de reclusión; esto es, su pena, excepción a la regla de mortalidad, implicaba la purificación de sus almas en primitivos "centros de detención" (sí es válido o hasta posible asimilar aquellas antiquísimas estructuras al concepto contemporáneo de "cárcel") donde se les privaba, definida o indefinidamente, de su libertad, a fin de que depuraran sus pecados y fueren debidamente rehabilitados, debiendo, en caso de lograr salir de allí, hacer el bien que no

Retardo PROCESAL copy12p.indd 93 1/24/19 12:04 PM

habían hecho antes a la sociedad que perjudicaron. Es por todo ello que a estos centros de detención también se les denominaba "purgatorios terrenales".

Tal afirmación, quizá empañada por una visión teológica y reduccionista de poco más de cinco siglos atrás, colocaba de manifiesto un principio filosófico-positivista fundamental en el marco del tratamiento contemporáneo hacia los privados de libertad; esto es, la finalidad de la pena no es la punición en sí misma, sino la de la rehabilitación del sujeto, y aunque son muchas las teorías alrededor de la pregunta de ¿cuál es la finalidad o función de la pena?, lo cierto es que goza de no infrecuentes aceptaciones la tesis de "formar hombres renovados" tras su reclusión. Siglos más tarde, de hecho, la teoría se robustecería de mayor tecnificación científica con la publicación de la obra *Tratado de los delitos y las penas,* del jurista italiano Cesare Beccaria.

En todo caso, la conclusión útil de esta reflexión a los fines de la presente aproximación es que ya desde la edad moderna se venía gestando y concibiendo a los centros penitenciarios como lugares donde los hombres se "purificaban". Lógicamente, como lo sostienen reconocidas instituciones académicas alrededor del mundo, existe una relación inalienable entre las condiciones del entorno de reclusión y la consagración realística de esa finalidad, en la medida en que es poco probable el éxito de adecuar la mentalidad del reo a las nuevas exigencias de la sociedad si las condiciones del entorno en el que este es privado de libertad resultan deplorables, de modo que, como mínimo, debe ser posible que cuente con ventilación, luz solar, lugares adecuados para la realización de sus necesidades fisiológicas, algún oficio al cual dedicar su atención y encontrarse en un lugar relativamente espacioso.

Al respecto de este último punto del espacio físico de las celdas, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, siguiendo al Comité Europeo, ha estimado que sería aceptable un espacio, por ejemplo, de 21 metros para cinco reos en una misma celda, toda vez que lo mínimo aceptable por persona serían 4,2 metros, es decir, casi 5 metros por recluso. Es relevante traer este punto a colación puesto que, vale hacer la precisión, internacionalmente siempre se ha planteado la dificultad de qué entender por una "celda espaciosa", existiendo

consideraciones importantes respecto a que se configura como un concepto jurídico indeterminado que puede traer problemas para los Estados en el marco del fiel y cabal cumplimiento de sus obligaciones convencionales.

La consecuencia de no adoptar medidas que acondicionen los centros penitenciarios con características cónsonas con las disposiciones convencionales internacionales no es otra que la de agravar el comportamiento no deseado del reo, de modo que las cárceles, que precisamente deberían configurarse como centros para la resocialización, terminan por desplazarse de ese fin para terminar inyectándole virtualidad a un propósito diferente, manifiestamente contrario al original, a saber: el de acentuar comportamientos indeseados, erráticos, divorciados de los fines y principios de una sociedad civilizada, que lejos de incentivar al reo a no delinquir, le invita a reincidir. Ello generaría, además, una perversión en la teleología misma de la cárcel, cobrando rigor teorías de la función de la pena diferentes a la de la prevención especial por tesis que postulan que quien ha fracasado es la sociedad, cuestión esta que, efectivamente, tiene el mayor de los sentidos, pues es el Estado (construcción política derivada precisamente de la sociedad) el que ostenta el monopolio de administración sobre los recintos penitenciarios.

Ello es especialmente relevante en la región americana continental, donde ya los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos han reconocido expresamente que la finalidad justificante de las penas privativas de libertad es, justamente, la de la resocialización de los sujetos. Es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (también denominada "Pacto de San José"), que hace lo propio desde su artículo 5.6, donde se reconoce claramente esa función de la pena.

Desde una óptica revisionista-histórica, esto es por lo demás sumamente alentador para el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, toda vez que la Convención en cuestión fue finalmente firmada en el año 1969, con el antecedente de que en 1955 la Organización de las Naciones Unidas, como principal actor del Sistema de Protección Universal de Derechos Humanos, aprobó por resolución 663G de la Asamblea General de esa organización las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, las cuales disponían que la finalidad justificante de las penas era

la "protección de la sociedad del crimen", afirmación esta que es perfectamente subsumible en el marco de la teoría relativa de prevención general de la función de la pena, la que de alguna forma guarda sus diferencias con la tesis de la resocialización.

Esta visión no tan cónsona con la doctrina contemporánea de los derechos humanos no sería rectificada sino hasta 2015, con la revisión de las referidas reglas, las cuales pasaron a denominarse "Reglas Mandela". Lo que al final nos indica este suceso es que, a diferencia de la Organización de las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano desde un principio estableció una función de la pena cónsona con el respeto a la dignidad humana, esto es, la resocialización o prevención especial.

Por lo tanto, además de estas razones filosófico-teleológicas, que en síntesis se suscriben a un estudio de naturaleza más teórico que pragmático, lo cierto es que los tribunales internacionales en materia de derechos humanos han esclarecido el pilar fundamental, estableciendo que más allá de ser algo deseable o una aspiración de mejoría colectiva, es auténticamente necesario que las condiciones de detención y reclusión de privados de libertad se encuentren en clara coherencia con los principios acordados en organizaciones internacionales.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adscrita al Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, estimó en el icónico caso Neira Alegría y otros vs. Perú, que según los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad humana, siendo el Estado por su posición de garante el principal actor que debe garantizar la plena vigencia de sus derechos a la vida e integridad personal.

En consecuencia, los sujetos detenidos o recluidos, no por estar privados de libertad se separan de sus derechos fundamentales, precisamente porque este tipo de derechos se caracterizan por ser inherentes, indivisibles e irrenunciables, tal y como lo dispuso la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

De hecho, la doctrina internacional más conservadora ha observado que en el caso de los privados de libertad lo que ocurre es que existe una restricción legítima al derecho de la libertad individual, pero solo a ese, no a ningún otro, de modo que el resto de derechos deberían seguir operando con plena eficacia.

Empero, es exagerado admitir una postura como esta, pues aun cuando plantea lo que axiológicamente es en efecto la privación a la libertad, la verdad es que existen privaciones legítimas a otros derechos que naturalmente acaecen, tal es el caso del derecho inherente a la circulación, por ejemplo.

Del mismo modo, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que aun cuando idealmente eso es lo que aspira el derecho, lo cierto es que normalmente la privación de libertad viene acompañada de mayores restricciones a otros derechos, puesto que la realidad de los países en Latinoamérica se suele imponer, ya que no todas las celdas tendrán la misma ventilación ni la misma cantidad de luz, además de la dramática crisis de hacinamiento existente en aquellos Estados donde la infraestructura carcelaria ha quedado muy por debajo de la población carcelaria.

Vale la pena acotar igualmente que sin estar preparados los Estados en América Latina se han adaptado incómoda y erróneamente al crecimiento de la población carcelaria, por lo cual deben replantearse las medidas tomadas por el sistema judicial y legislativo en el área penitenciaria. El uso excesivo de la prisión preventiva es un ejemplo de que el paso del tiempo y la inexistencia de proactividad en la búsqueda de soluciones y aplicación de medidas menos lesivas, trae consecuencias tales como hacinamiento y condiciones deplorables dentro de los recintos penitenciarios, pues el poco progreso que ha existido en el área avanza a un paso extremadamente lento.

Existe una predilección por la aplicación de la medida preventiva privativa de libertad como la primera opción, pero justo ahora es cuando debería revaluarse la posibilidad de aplicar medidas alternativas, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha calificado a la prisión preventiva como la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, por lo que debe ser aplicada solo excepcionalmente.

El Centro Internacional de Estudios Penitenciarios ha evaluado el hecho de que en muchas jurisdicciones influyen otros aspectos sobre la crisis carcelaria, entre ellos la lentitud del sistema judicial y la acumulación de reclusos preventivos, principales causas del hacinamiento en las prisiones; y como este no es un problema aislado, destaca igualmente la pobreza como un factor importante, ya que muchos reclusos no disponen de los recursos necesarios

para quedar libres bajo fianza. En varias partes del mundo los reclusos preventivos constituyen más de la mitad de la población penitenciaria.

El tema económico, ya mencionado, es relevante en todos los aspectos. Para el Estado, al momento de implementar mejoras en los centros penitenciarios, como sería la habilitación de nuevas celdas y pabellones para reclusos con necesidades especiales o de espacios separados a fin de evitar la mezcla de los condenados y procesados, entre otros gastos que necesariamente debe hacer para garantizar la calidad de vida de este grupo vulnerable y no contribuir con la decadencia de las condiciones carcelarias. Igualmente, la pobreza afecta al recluso y constituye para él una desventaja más, en el sentido de que mantener a una persona en detención preventiva mientras dura el proceso debilita sus posibilidades de defensa por la dificultad de costear los gastos relacionados con dicho proceso, lo que acarrea un agotamiento a nivel físico, emocional y económico para una persona que puede quedar incluso exenta de pena.

La cantidad de personas en celdas donde se mezclan los condenados con aquellos que esperan por sentencia, es decir, con los que se encuentran en un limbo, a punto de caer (o no) de manera oficial en un infierno cuyas llamas ya los están quemando, constituye una situación que requiere de un replanteamiento a nivel judicial y normativo donde la prisión preventiva se establezca como la medida más lesiva y la última que deba ser considerada en aplicación. Se debe contemplar un replanteamiento con requisitos más exigentes para la aplicación de la prisión preventiva y que sugiera una serie de medidas alternativas que pueden ser –como ya se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– o bien la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física, o la orden de presentación periódica ante tribunales y la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine.

La no separación de los condenados y los procesados es una situación muy común, pero violatoria en su totalidad de uno de los principios fundamentales para todo imputado involucrado en un proceso penal: la presunción de inocencia. La separación necesaria implica no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino

también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención o en diferentes establecimientos.

Es importante no ignorar algo a lo que suele restarse importancia: los privados de libertad se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, por lo cual los Estados, desde la posición de garante que ya hemos referido en algunas líneas más arriba, tienen el deber de formular medidas adecuadas para disminuir los efectos perniciosos que trae consigo, naturalmente, una privación a la libertad de un sujeto, debiendo, por el contrario, abstenerse de agravarlas.

Esta posición de garante y las obligaciones que de ella se desprenden se ven "multiplicadas", por decirlo de alguna manera, en mayor o menor intensidad cuando en un privado de libertad confluyen diversos factores de vulnerabilidad. Si admitimos que por sí misma la detención o reclusión de un sujeto se configura como una situación de vulnerabilidad, también debemos aceptar que el deber del Estado se ve incrementado en los casos de reclusos que son, además, pluri-vulnerables; por ejemplo: un privado de libertad menor de edad, discapacitado u homosexual. En supuestos como esos, es deber del Estado crear medidas especialmente adaptadas para cada situación particular. A este fenómeno doctrinariamente se le ha denominado "interseccionalidad".

No existe tampoco entonces una preparación ni de las autoridades penales ni de los funcionarios de los centros de reclusión para el tratamiento de personas pertenecientes a grupos vulnerables o que puedan encuadrarse en una situación de vulnerabilidad, donde destacan las mujeres, las personas mayores de edad y los miembros de la comunidad LGBTI.

Enfocándonos brevemente en estos últimos, diremos que un problema sobre el cual pocos Estados han tomado medidas para su solución es el tratamiento carcelario a personas homosexuales, transgénero e intersex en relación con los riesgos de violencia y abuso sexual. Solo de forma muy somera a nivel internacional ha sido establecido –en los Principios de Yogyakarta y en el Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito– que se debe evitar alojar en las mismas celdas o recintos a reclusos con estas características junto a otros que signifiquen un riesgo para su seguridad,

así como que se debe tomar en cuenta la opinión y voluntad de estos en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo con su orientación sexual e identidad de género.

Ignorar dichas recomendaciones implica un descuido al especial tratamiento que debe proporcionar el Estado a este grupo particular que conforma la comunidad carcelaria, pues tienen necesidades que no pueden equipararse con las del resto de los reos. Estas necesidades especiales deberían desmotivar la aplicación como primera alternativa de las medidas preventivas de privación de libertad, pues resulta evidente que los centros penitenciarios (con exceso de población reclusa) no se encuentran adecuados para estos reclusos, más bien habría que aplicar las medidas alternativas en vez de condenarlos directamente a unas condiciones que ponen en riesgo su vida e integridad personal.

Ahora bien, el caso venezolano es realmente dramático. Precisamente porque además de la evidente crisis carcelaria que experimenta el sistema penitenciario nacional, se trata de una crisis cuya lucha se libra a ciegas, en el entendido de que no se cuenta con ningún tipo de data o cifras emitidas por un organismo gubernamental que puedan revestir de oficialidad datos tan importantes como, por ejemplo, el margen de sobrepoblación penitenciaria. Normalmente la cartera ministerial competente omite hacer referencias a estas informaciones en sus memorias y cuentas anuales, las cuales son más ensayos de trámites administrativos carcelarios que estudios detallados sobre lo que ocurre dentro de nuestras cárceles.

Lamentablemente, pero al mismo tiempo afortunadamente, contamos con estudios particulares efectuados por organizaciones no gubernamentales que proporcionan una idea de lo que realmente sucede. Es el caso del Observatorio Venezolano de Prisiones, que en el año 2015, además de ratificar que Venezuela ostentaba las cárceles más violentas de la región, precisó que entre 1999 y 2014 fueron asesinados 6.472 reclusos y resultado heridos otros 16.387. Lo mismo ha dicho Provea, según la cual la sobrepoblación carcelaria nacional en situación de detención alcanza el 48 %.

Sin embargo, los problemas a nivel carcelario –tales como las deficiencias en la capacitación del personal carcelario, las graves fallas en el respeto y adopción de medidas para grupos vulnerables, la desproporcionalidad en las restricciones y disciplinas

impuestas a los reos, las importantes carencias en la prestación de servicios de salud y emergencia de calidad a los privados de libertad– no están desprovistos de reparación.

Al respecto, reglas distintas a los parámetros Mandela para el tratamiento de reclusos se han ido desarrollando en los últimos años para enfatizar una mayor especificidad en el marco protectorio de los reclusos, es el caso de las Reglas de Tokio, las Reglas Bangkok y el Proyecto de Reglas Mallorca.

Pragmáticamente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha coincidido con la red de centros de investigación International Max Planck en cuanto a una serie de recomendaciones que giran en torno a varios elementos. De entre ellas destacamos:

1. Que las celdas individuales, tanto para hombres como para mujeres, deberían rondar los 6 metros. Son perfectamente admisibles, sin embargo, celdas de 4,2 metros como mínimo, en el entendido de que puede tratarse de una celda de 21 metros para cinco reos.

2. Cuando existan situaciones de hacinamiento y no se vislumbre solución a corto plazo, se deben buscar medidas para garantizar que los reos pasen el mayor tiempo posible fuera de sus celdas.

3. En los corredores, descansadillos o pasillos se pueden celebrar actividades recreativas entre los privados de libertad.

4. Hay que cumplir con el deber de prevención de enfermedades entre los reos, de allí que sea necesario controlar cuáles están juntos en cuáles celdas y tener un registro médico de cada uno de los que ingresa al recinto penitenciario.

En general, el concurso de prácticas de esta naturaleza hará más viable el poder sostener situaciones carcelarias que no avistan soluciones inmediatas. De ese modo se podrá garantizar medianamente que las cárceles no sean “infiernos” sino “purgatorios terrenales”, tal y como fueron concebidas desde la temprana edad moderna.

Equipo del Observatorio Venezolano de Prisiones

Humberto Prado Sifontes
Coordinador General

Emil José Niño Rodríguez
Coordinador de Investigación, Educación y Relaciones Internacionales

Beatriz Carolina Girón
Coordinadora de Programas

Janeth Rodríguez
Abogado del Área Jurídica

Angelys Galván
Área de Investigación

Karina Peraza
Coordinadora de Prensa

Andreína Ibarra Silva
Coordinadora de Red

Gabriel Vázquez
Coordinador Página Web

Rosivic Carrillo
Asistente Administrativa

José Cerezo
Administrador

Myriam Bolívar
Secretaria OVP

Coordinadores Regionales

Anzoátegui: Denisse Hernández
Apure: Wiecza Santos
Aragua: Martín Ríos
Bolívar: Luis Manuel Guevara
Carabobo: Maibi Rondón
Distrito Capital: Janeth Rodríguez
Guárico: Darlene Zambrano
Lara: Beatriz Vento
Mérida: Judith Vegas
Miranda: Piero Affrunti
Monagas: Leticia Núñez
Nueva Esparta: Tatiana Aguilar
Sucre: Luis Morales
Táchira: Raiza Pino
Trujillo: Domitila Peña de Briceño
Yaracuy: Rey Peña
Zulia: Carlos González

No puede juzgarse a una nación por la manera en que trata a sus ciudadanos más ilustres, sino por el trato dispensado a los más marginados: sus presos.
Nelson Mandela

Este libro se terminó de imprimir en el mes de enero de 2019
en los talleres de Queimpresión.
En su composición se utilizaron caracteres de la familia ITC Garamond Std.
La edición consta de 100 ejemplares.