

PONENCIA PARA SER PRESENTADO EN EL ENCUENTRO ANUAL DE  
CRIMINOLOGIA, MERIDA-VENEZUELA DEL 04 AL 06 DE NOVIEMBRE DE  
2004

**“TEORIA Y PRACTICA DE LOS SISTEMAS PENALES DE  
RESPONSABILIDAD EN VENEZUELA”**

**Pablo Leonte Han Chen\***

\* Abogado. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. Doctor en Derecho. Investigador del Instituto de Criminología. Profesor de Pre y Postgrado de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad del Zulia.

# “TEORIA Y PRACTICA DE LOS SISTEMAS PENALES DE RESPONSABILIDAD EN VENEZUELA”

## RESUMEN

El presente trabajo de tipo documental, tendrá por objeto el análisis comparativo entre el sistema penal de responsabilidad penal del adolescente y el sistema penal ordinario, referido éste último, al sistema penal de adulto que se aplica actualmente en el país. Por lo que se puntualizarán ciertos criterios de relevancia jurídica y social con atención a las leyes que los regulan, como lo son la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente y el Código Orgánico Procesal Penal, tomando en consideración los sistemas de enjuiciamiento donde localizarán los antecedentes de su nacimiento y respecto de su evolución y perfeccionamiento. Igualmente, se enfocarán de manera analítica las modalidades que concurren en la aplicación de las medidas de coerción penal, bien la privación judicial de la libertad y las medidas cautelares sustitutivas a la privación contenidas en ambos textos legales y procesales, como fórmulas que aseguran la finalidad que persigue el proceso penal en ambos casos, precisando los requisitos de procedibilidad y los efectos de su consecuente aplicación.

**Palabras Claves:** Sistema penal, responsabilidad penal, adolescente, garantías procesales, proceso penal ordinario.

## **1. FUNDAMENTOS SOCIALES, JURÍDICOS Y POLÍTICOS DE LA CREACIÓN DE AMBOS SISTEMAS PENALES**

En Venezuela se han generado diversos cambios en todos los estratos de la sociedad (económico, cultural, político, histórico, jurídico), lo cual sin duda alguna ha fomentado la incertidumbre jurídica, colocando en entredicho hacia dónde vamos y qué nos espera de aquí a unos cortos años.

Con la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (al cual también lo identificaremos con las siglas COPP), se abrió una nueva puerta a la revolución de las normas establecidas en el sistema inquisitivo que resultaron inoperantes a través de los años. Dicho de esta manera, se entiende que el vetusto sistema inquisitivo fue un total fracaso, sin embargo, no fue solo éste el que abrió paso a la vigencia del nuevo sistema acusatorio, sino la necesidad de experimentar los ideales de un nuevo estado de derecho, donde se enalteciera al ser humano, lo que evidentemente trajo consigo una luz en medio de la oscuridad reinante en ese sistema de rasgo medieval.

Se crea entonces, el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, como una nueva forma de garantizar el derecho a través del ius puniendi del Estado, donde se dignifican los derechos humanos, el debido proceso, el estado de libertad y la afirmación de la misma, como principios básicos e ineludibles en todo estado de derecho, interpretándose de manera restrictiva las normas que permiten la privación, la restricción de la libertad de una persona a quién se le imputa la presunta responsabilidad penal con relación a determinada conducta considerada como punible (1).

En el ejercicio de esta nueva forma de sistematizar los procesos penales, posteriormente se originaron dos reformas más al novísimo código

adjetivo, en este sentido, se produjo la primera de ellas en Agosto del 2000, concibiendo el sentido de adecuarlo a la idiosincrasia venezolana, en la necesaria defensa de ésta frente al delito, a decir de Pérez Sarmiento (2), se modificaron solo cinco de los primeros quinientos treinta y seis artículos de la redacción original del código, sin introducir cambios sustanciales ni en la sistemática ni en las instituciones en dicha reforma, entre otras cosas, se amplían las posibilidades de privación de la libertad del imputado, así como, la limitación del acuerdo reparatorio a un solo momento u oportunidad, en líneas generales lo que motivó dicha reforma se debió básicamente a la falta de información y preparación del código tanto hacia la ciudadanía como a los funcionarios u operadores del sistema de justicia.

Es así como sucesivamente, el 14 de Noviembre del 2001, este código orgánico procesal penal, sufre realmente cambios sustanciales y radicales en el articulado, en las instituciones que ella regula y en su concepción filosófica del proceso penal.

En este orden de ideas, en un mismo lineamiento y pensamiento jurídico, luego de la práctica inoperante del modelo tutelar que se desarrolló hacia un total fracaso, entra en vigencia el 1 de Abril del año 2.000, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (que se identificará también en este trabajo con las siglas LOPNA), publicada en Gaceta Oficial número 5266, Extraordinario de fecha 2 de Octubre de 1998, la cual comprende 685 artículos, contenidos en seis títulos, capítulos y secciones con el objeto de hacer valer y abordar de manera específica los postulados de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (la cual nos referiremos

a ella de aquí en adelante en este trabajo, simplemente como la Convención), suscrita por Venezuela conforme al derecho positivo.

Hasta entonces, pensar en “delincuencia infanto-juvenil” hubiese resultado un desatino entre penalistas y criminólogos, especialmente los latinoamericanos, siempre apegados al modelo romántico del menor infractor que había venido rigiendo en las últimas décadas. Sin embargo, se ha preferido hablar de “infractores”, siguiendo las pautas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Justicia Juvenil, pues según los expertos, calificar a un joven de “extraviado, delincuente o predelincente”, contribuye a que desarrolle pautas permanentes de comportamiento indeseable, de allí, que realmente identificarlo de esa manera no resuelve su problemática familiar y social, de ninguna manera bajo esas perspectivas de estigmatización, se logra el objetivo fundamental de la ley, como lo es, la reeducación del menor y la re inserción del menor infractor al medio social.

En relación a lo anteriormente afirmado, son los niños y los adolescentes los ciudadanos futuros que merecen la atención que requieren, si bien es cierto, que depende de su formación el que se cuente con verdaderos hombres y mujeres dispuestos a ser parte funcional de nuestro sistema democrático y participativo, esto sin duda alguna, dependerá de un estado de derechos donde se respete el ser niño y donde se garantice al adolescente el desarrollo conforme a sus capacidades.

La Nueva Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente venezolana, en su exposición de motivos señala más que por razones basadas en la realidad jurídico social que pudieran justificar la implementación en nuestro país del nuevo paradigma, razones de tipo jurídico políticas cuando

enfatisa que debido a la realidad jurídica anómala que se vive en nuestro país a partir de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño, antagónica con la Ley Tutelar del Menor y con el objeto de honrar los compromisos internacionales asumidos por Venezuela "...se ve ante la necesidad de ajustar su legislación interna a los principios y normas contenidas en el mencionado tratado internacional".(3)

Pero independientemente a las razones que se aduzcan en la ley para el cambio, lo cierto es que después de la Convención, las nuevas leyes deben responder al paradigma de la protección integral, debiendo erradicarse la vieja doctrina y adoptarse la nueva. Siendo punto central de ésta, el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto se debe garantizar (4).

Ahora bien, nuestro punto de análisis se va a orientar específicamente al Sistema de Responsabilidad Penal del Niño y del Adolescente, considerado desde toda su amplitud en comparación con el sistema penal ordinario. El primero de los sistemas viene a dar un vuelco rotundo en lo que hasta ahora se había considerado tan superficialmente. En este sentido, este sistema sanciona a los menores de edad al incurrir en la comisión de algún hecho punible y en lo que respecta al segundo de los citados sistemas donde se sanciona al adulto, hemos de puntualizar ciertos criterios dogmáticos jurídicos desarrollados en el Código Orgánico Procesal Penal.

## **2. GARANTIAS FUNDAMENTALES DESARROLLADAS EN LA LOPNA Y SUS DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LAS CONTEMPLADAS POR EL COPP.**

En los últimos años se ha venido generando una gran preocupación sobre la necesidad de reconocer, proteger y garantizar los derechos de los niños y adolescentes, como personas menores de dieciocho años, en virtud de la violaciones que se han suscitado a los derechos humanos. Ello ha conducido a que en los nuevos cuerpos legales se inserten disposiciones garantistas de los mismos.

En este sentido, es preciso resaltar que los derechos del niño son los mismos derechos reconocidos a todas las personas, pero que sin duda alguna los primeros son objeto de protecciones especiales por la condición del portador (niño) y es por ello, que la protección además es complementaria, en razón de agregársele otros derechos, es así como en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se incluye como innovación un capítulo (Sección Tercera, artículos del 538 al 550), contentivo de garantías fundamentales, las cuales son de obligatorio cumplimiento por el legislador.

En razón a la base filosófica y el fin proteccionista que coadyuvan al nuevo paradigma político penal para el niño y el adolescente, se disponen cada una de las garantías que representan la defensa de los derechos humanos, las cuales corresponden a:

### **2.1. LA DIGNIDAD - ARTÍCULO 538 LOPNA**

Se toma como sinónimo de honor, decoro, decencia, extensivo a la consideración y tratamiento que debe dársele al menor, prohibiéndose con ello la posibilidad de recibir o ser sometido a humillaciones, vejaciones, malos tratos, situaciones degradantes, a realizarse distingos por razones de sexo, raza, condiciones socio económicas, lo cual no puede ser sometido a castigos físicos ni psíquicos que afecten su salud, su vida y el buen desarrollo estructural de su personalidad, de ser así se atentaría contra su integridad personal (artículo 19 de la Convención)

Esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 46 de la Constitución Nacional y el artículo 10 del Código Orgánico Procesal Penal, así mismo en el Numeral 10 del artículo 122 del mismo texto adjetivo.

En este orden de ideas, de acuerdo a ciertas consideraciones sobre menores institucionalizados, concluye que “El sistema institucional limita y deforma al menor, lo segrega de su familia y de la comunidad; colectiviza su vida y causa grandes daños a su personalidad mediante un proceso de socialización inadecuado, dificultando aún más la posibilidad de su reinserción futura en la sociedad”.

Es preciso resaltar que en ambos sistemas penales, tanto en el tratamiento para el niño-adolescente como para el adulto, pero atendiendo con más relevancia a la situación del menor, en las instituciones destinadas para la reclusión de los citados agentes, se observa maltrato físico y psicológico como práctica normal, donde se degrada consistentemente en aislamiento, calabozos y celdas, tratos rudos y autoritario permanente bajo la imposición de órdenes,



Declaración de los Derechos del Pueblo, aprobada el 1 de Julio 1811, así igualmente es consagrado en el Convención en el artículo 40.

En este orden, dicha garantía toma rango constitucional consagrada como se encuentra en el artículo 49, numeral 2 del citado texto nacional.

Sin embargo, para Martínez Rincones (5), la presunción de inocencia no está bien definida en la Constitución Nacional venezolana, por lo que sugieren que ésta se derive del principio del debido proceso o juzgamiento de la persona por su juez natural, en tal sentido, “Al existir el debido proceso como institución constitucional, se hace necesario asumir que existe el principio de presunción de inocencia, imponiéndose limitaciones a la privación preventiva judicial de la libertad mediante la norma procesal de carácter penal que establece que solo puede dictarse auto de detención contra persona imputable cuando existan fundados indicios de culpabilidad por parte del investigado en la comisión plenamente comprobada de un hecho punible...”.

De tal afirmación puede inferirse que efectivamente tal y como está planteada la presunción de inocencia, en ambos textos legales, tanto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, como en el Código Orgánico Procesal penal, están regulados en los mismos parámetros legales, solo que en el primero se da la circunstancia que el adolescente investigado debe solicitar la presencia inmediata de sus padres, representantes, responsables, además de su abogado, por supuesto dada su especial condición.

#### **2.4. INFORMACIÓN - ARTÍCULO 541 LOPNA**

En la formulación de este principio el legislador concentró en una sola norma varias garantías consagradas en diversas disposiciones como parte del debido proceso, tanto de la Convención Internacional (artículo 40) como de nuestra Constitución Nacional (artículo 49), así mismo, en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 122, ordinal 1°), determinándose que antes de ser consagrados en estos textos legales, el menor estaba sumamente afectado en su derecho a la información del proceso que se le sigue, por lo que los organismos gubernamentales no se consideraban obligados a informarlos, en virtud que a su vez no podían decidir por sí mismos.

De acuerdo a esta garantía de rango constitucional, el adolescente debe conocer de manera específica sobre los motivos por los cuales se encuentra detenido o privado de su libertad y la autoridad es la responsable de hacer valer este derecho.

## **2.5. DERECHO A SER OIDO - ARTÍCULO 542 LOPNA**

Esta garantía es desarrollada igualmente en el Artículo 12 de la Convención, artículo 49, numeral 3 de la Constitución Nacional y artículo 127 del Código Orgánico Procesal Penal, en todas y cada una de ellas se dispone el derecho que se tiene de ser escuchado por las autoridades competentes, en las oportunidades que así lo requiera, tanto el adolescente como el adulto en sus respectivos procesos penales, tomando en consideración que puede solicitarlo en cualquier momento y estado del proceso.

## **2.6. JUICIO EDUCATIVO - ARTÍCULO 543 LOPNA**

Dicha expresión y garantía implica que el menor tendrá la oportunidad de entender a medida que se desarrolla el proceso, las implicaciones que cada actuación puede tener y evaluar el significado de las mismas y cómo éstas pueden repercutir en su favor o en su contra.

El fundamento de tal garantía, se encuentra en la exposición de motivos de la ley (6), al señalar el legislador que se ha incluido el principio que implica la información clara y precisa sobre el significado de las actuaciones procesales y las decisiones que se produzcan, con la finalidad que "...el proceso sea absolutamente conocido y entendido por el adolescente, lo que además del desarrollo del derecho de defensa que trae consigo, contiene un sentido altamente pedagógico, dirigido a la concientización de la responsabilidad".

En relación al sentido educativo que debe dársele al juicio, la convención no la expresa como un artículo específico en su contenido, sin embargo, se deja ver y se considera que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, toma la idea central del artículo 29 de la citada Convención, cuando se dispone que se debe brindar al niño una educación integral para el mejor desarrollo de su personalidad, incluyendo el respecto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y su preparación para asumir una vida responsable, como uno de sus propósitos.

De la mencionada explicación, se deduce que a través del juicio educativo con respecto a las actuaciones que se produzcan durante el procedimiento, el menor podrá tomar conciencia de las razones de aplicación de la ley, en virtud del hecho contrario al ordenamiento legal en el cual ha

intervenido, y que en consecuencia asuma su responsabilidad y las consecuencias que de ella deriven.

Dentro de lo que se ha considerado como innovación, se tiene esta garantía del juicio educativo, lo que viene a derivarse sin duda alguna de la existencia del sistema acusatorio impuesto a raíz de la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, lo que evidentemente no se consagró jamás con la Ley Tutelar, toda vez que en éste se desconectaba al menor de la justicia penal y por ende de la condición de delincuente, suprimiendo con ello toda la referencia al derecho a la defensa y el debido proceso.

## **2.7. DEFENSA - ARTÍCULO 544 LOPNA**

Este derecho es consagrado también en el Artículo 37 de la Convención, artículo 49.1 de la Constitución Nacional, con el cual lo que sencillamente se pretende es que el actor del hecho típico, bien sea un adolescente o bien un adulto, pueda acceder a la justicia contando con un profesional del derecho que pueda orientar su situación jurídica hacia la satisfacción de sus intereses, en este caso, el interés primordial que alude a la libertad, como el bien jurídico maspreciado del ser humano.

## **2.8. CONFIDENCIALIDAD - ARTÍCULO 545 LOPNA**

Con dicha garantía lo que realmente se pretende es evitar a toda costa, que al adolescente se le estigmatice en forma criminógena, de manera que su objeto es proteger intelectual y moralmente al menor y adolescente, en este

sentido la ley restringe el principio de publicidad del proceso, lo que contraría las disposiciones consagradas en el régimen procesal para el adulto, dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal, ya que uno de los principios fundamentales del sistema acusatorio es la publicidad de las actuaciones, la condición especial conferida a la materia de menores en los textos constitucionales representa una excepción al principio de publicidad consagrado en el artículo 15 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando señala que “El juicio oral tendrá lugar en forma pública”.

Este principio de confidencialidad se encuentra previsto en el artículo 8 de la Convención, lo cual no se encuentra plenamente identificado en la Constitución Nacional, toda vez que no aparece expresamente consagrada, pero esta garantía así como todas las demás que estén establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, pasan a tener rango constitucional al disponerse en el artículo 78 de la citada carta constitucional que “...Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República...”.

## **2.9. DEBIDO PROCESO - ARTÍCULO 546 LOPNA**

Así se dispone igualmente en el artículo 40 de la Convención, donde se hace un desarrollo de las garantías inherentes al trato que debe dársele al niño que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido las mismas, así como también de las garantías que deben

caracterizar el proceso relativo a esta categoría de infractores. Las mismas representan reglas mínimas destinadas a garantizar igualmente el derecho a la defensa del menor y, en consecuencia a que se respete su dignidad, que se le presuma inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad, que se le informe sin demora y directamente, o por intermedio de sus padres o sus representantes legales de los cargos que pesan sobre él; que dispondrá de debida asistencia jurídica; que la causa se resolverá sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa; que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable y que tendrá derecho a que se la decisión en su contra sea sometida a una autoridad superior competente independiente e imparcial.

Dicho de esta manera y casi en igualdad de condiciones, lo regula el artículo 49 de la Constitución Nacional, pero en forma general, de acuerdo con la disposición quedan integrados dentro del concepto varios derechos, entre ellos: el derecho a la defensa y asistencia jurídica, el derecho a que se presuma inocente, el derecho a ser oído, a ser juzgado por su juez natural y a conocer la autoridad que lo juzga, derecho a no declararse culpable ni a declarar contra sus parientes cercanos, derecho a gozar del principio de legalidad, derecho al goce de la prohibición del doble juicio por el mismo hecho.

En este mismo sentido, el Código Orgánico Procesal Penal lo consagra en el artículo 1, encabezando la gama de principios y garantías dispuestos en dicho texto adjetivo.

## **2.10. UNICA PERSECUCION - ARTÍCULO 547 LOPNA**

Con esta se determina que no se puede juzgar al adolescente dos veces por el mismo hecho, estableciéndose como efecto innovador la figura de la remisión, en virtud de la cual se prescinde total o parcialmente del juicio en atención a lo insignificante del hecho, lo que se ha denominado “criminalidad de bagatela”, pero también puede darse en otros supuestos, como recompensa a la contribución del encausado en la investigación a fin de evitar la comisión de otros tipos penales, esclarecerlos o determinar la participación de otras personas, cuando el adolescente ha sufrido un daño físico o moral grave y cuando la sanción a aplicar, por el hecho de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en la relación con la sanción ya impuesta a la que cabe esperar por los restantes hechos que se le pudieran imputar al adolescente.

De conformidad a lo expuesto, el Artículo 20 del Código Orgánico Procesal Penal, recoge este principio procesal del non bis in idem, estableciendo dos excepciones a través de las cuales se podrá perseguir penalmente en una nueva oportunidad, a) cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente y b) cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio, así mismo, es menester puntualizar que la figura de la remisión anteriormente aclarada, se equipara dentro del proceso penal ordinario con lo que comúnmente hemos identificado como Archivo Fiscal, establecido en el Artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal.

En la Constitución Nacional, se establece en el artículo 49.7, esta garantía de la única persecución, como parte del debido proceso, a través de la cual se arguye que “ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

### **3. ANALISIS DE LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD EN AMBOS SISTEMAS PENALES**

Es un hecho notorio que la privación de la libertad a través de los años y desde su creación ha servido como medio para expiar la culpa, antiguamente fue considerada como la retribución al daño causado o forma como se purgaba la culpa, en atención a la vieja tesis sustentada por la doctrina de la teoría retribucionista del castigo penal.

En nuestros días, se ha estilizado su concepto, a decir de Fernández (7), quien establece que la privación judicial preventiva de la libertad, es la medida de coerción personal más trascendente, y que su aplicación tiene carácter excepcional, en el sentido que sólo procede cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

Dentro del sistema penal venezolano se establece como norma rectora el derecho a la libertad, de allí que el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, establece lo siguiente: “Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional...”, puntualización normativa que coincide en igualdad de condiciones con la constitución nacional, cuando arguye ésta en su Artículo 44: “La libertad personal es inviolable, en consecuencia, será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”.

En consideración a lo mencionado, es menester recordar que si para el adulto se atribuye en el Código Orgánico Procesal Penal, restricciones en cuanto al procedimiento en relación a la privación de la libertad, de igual forma, o en razón del interés superior del menor y del adolescente que ha incurrido en un hecho típico, la novísima Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece igualmente en el artículo 37, que “Todos los niños y adolescentes tienen derecho a la libertad personal...no pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente...”, en este sentido específico de la privación preventiva, regula las circunstancias en las cuales se determinará que el mismo sea privado de la libertad o bien le sean aplicadas ciertas medidas cautelares que le sustituyan.

Es este nuevo sistema penal de responsabilidad del niño y del adolescente, consagrado en la LOPNA., se pretende es sustituir el viejo paradigma de la situación irregular del menor que establecía la Ley Tutelar del Menor, bajo otras perspectivas más modernas y acordes con la realidad insoslayable.

En este mismo sentido, se establecen los casos en los cuales se puede acordar la privación Judicial Preventiva de la Libertad en materia de adolescentes, dispuestos en el Título V, Capítulo II, Sección Primera de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, artículo 546, determinándose que sólo es factible en tres oportunidades o momentos: a) En caso de sorpresa en flagrancia, b) Con fines de identificación, que específicamente obedece a las dudas que se tengan sobre la identificación de un adolescente, del cual se presume cometió un hecho punible, y c) Con el fin

de asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar de un adolescente identificado y sobre el cual existen evidencias de que no ha podido ser ubicado, etc.

De acuerdo a lo planteado, se establece la limitación a la privación en el artículo 37 de la Convención, donde se determina que se aplicará esa medida como último recurso. Así igualmente es establecido en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

### **3.1. DETENCION JUDICIAL EN CASO DE FLAGRANCIA Y FASE DE LA INVESTIGACIÓN**

En lo que se refiere a la investigación penal en el procedimiento especial de adolescentes, se tiene como finalidad determinar si existen o no elemento que permitan estimar que efectivamente se está en presencia de un hecho punible, así mismo, si el adolescente tuvo participación en ese hecho ilícito, es determinante que la detención se produzca in fraganti, es decir, que el hecho punible se haya cometido en público o ante testigos que facilitan la prueba de la participación.

Ahora bien, en estas mismas condiciones, el adolescente es conducido ante el fiscal del ministerio público, quien dirige la investigación, levanta un acta de apertura y quien dentro del lapso establecido de veinticuatro horas siguientes a la respectiva detención en flagrante delito, presentará al adolescente ante el juez de control especializado a quien se le expondrá la forma como se generó la flagrancia, dicho juzgador decretará si la causa

presentada ante su autoridad será remitida a juicio unipersonal lo que ocurre en iguales condiciones en el procedimiento para adultos.

En esta etapa del proceso, denominada fase de investigación, como bien se identifica en el proceso penal ordinario, se sigue la causa por el procedimiento abreviado, independientemente de la pena que merezca el delito.

En la audiencia fijada para la presentación del detenido en flagrancia, se debe inculcar al mismo al cumplimiento de una medida cautelar de comparecencia al juicio si éste se decreta, pudiendo en este mismo acto, acordar la privación judicial si fuere procedente.

La fundamentación de lo expuesto, se logra evidenciar de la lectura del Artículo 557 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en la sección destinada a la investigación, en la cual además se establece que el detenido en flagrancia debe ser conducido de inmediato ante el Fiscal del Ministerio Público, lo que corrobora una de las garantías contenidas en la Ley, referida al interés superior del niño y adolescente.

Igualmente el mencionado artículo, alude que el Ministerio Público tendrá un lapso de veinticuatro (24) horas como máximo para presentar al detenido ante el Juez de Control que le corresponda, quién a su vez resolverá en la misma audiencia. En este mismo orden de ideas, en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, se dispone que una vez detenido el presunto imputado deberá ser presentado ante el juez de control que le corresponda en un lapso no mayor de cuarenta y ocho horas para ser escuchado en cuanto al

ejercicio del derecho a su defensa, lo que diferencia este sistema penal ordinario del sistema especial de adolescentes.

Ahora bien, si el juzgador considera convocar a juicio, entonces se hará conforme está estipulado para dentro de los días (10) días siguientes., pero si el adolescente se ha mantenido privado, según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, dicha privación no deberá exceder de los tres (03) meses, cumplido este término sin que se haya concluido el juicio por sentencia condenatoria, el juez que esté conociendo el caso, debe hacer cesar la medida por otra medida cautelar.

De la redacción de este segundo y último párrafo, conforme a lo previsto en el Artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, existe una connotación particular entre esta norma y la establecida en el tercer aparte del artículo 250 del Código Orgánico Procesal, en virtud de la cual la Ley expresa que “la prisión preventiva no podrá exceder de tres (03) meses...” y el Código textualmente dispone que “Si el juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad...el fiscal deberá presentar la acusación dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión judicial”.

Del contexto pareciese que aún y cuando se debe tomar en cuenta y debe prevalecer el interés superior del menor esta norma no atribuye ese trato especial al adolescente, destacando entonces que en ese lapso ha de producirse una sentencia, en caso negativo, cesará la privación por otra medida cautelar, lo que se prueba automáticamente por el juzgador, cuando en

el sexto aparte del artículo 250 del citado texto legal, se prevé que vencido este lapso y su prórroga, sin que el fiscal haya presentado acusación el detenido quedará en libertad, mediante decisión del juez de control, quién podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva, por lo que se evidencia acá la potestad, la discrecionalidad que se le otorga al juzgador para acordar una medida menos gravosa.

### **3.2. DETENCION JUDICIAL EN CASO DE IDENTIFICACIÓN**

A los fines consagrados a este caso, es determinante que en el curso del proceso de investigación, el adolescente no se haya identificado civilmente, es decir, que existe duda razonable de su verdadera identificación en cuanto a la que haya aportado.

Por lo que el Juez de Control tiene la potestad de decretar la privación judicial preventiva por el lapso de noventa y seis (96) horas hasta tanto se verifique su verdadera identidad, lo que se llevará a efecto siempre y cuando el Fiscal del Ministerio Público o bien, el querellante así lo soliciten, esta privación tendrá lugar siempre que no haya alguna otra forma de aseguramiento y evitar que el detenido se evada, de lograrse antes la identificación la privación debe cesar.

Este tipo de detención no se encuentra debidamente establecido en la constitución nacional y para el proceso penal ordinario este no es procedente, atendiendo sin duda alguna a la condición de adolescencia.

### **3.3. DETENCIÓN JUDICIAL PARA ASEGURAR LA COMPARECENCIA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

Una vez que se haya logrado identificar al presunto adolescente, sin que existan dudas sobre su identidad personal, el Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez de Control que en virtud de los resultados del proceso, se prive de la libertad al adolescente como fin último del proceso, y a todo evento de garantizar la comparecencia del mismo a la audiencia preliminar, sin embargo, se aplicará si no existe otra forma de asegurar dicho propósito.

Atendiendo a cualquiera que sea la situación en relación a la detención del adolescente, éste debe ser presentado ante el juez de control en un lapso no mayor de veinticuatro horas, según lo pauta así en el artículo 557 de la ley especial, lo que hace la diferencia entre un sistema y otro, puesto que cuando se habla de adolescente la garantía debe ser mayor, en virtud de tal cualidad se reconoce el interés superior del cual goza el adolescente y que tiene el estado en velar por que el procedimiento cuente con mayor celeridad.

Todo lo cual impera por supuesto, concediéndole a ese infractor penal todas las garantías del debido proceso, anteriormente aludidas. Así pues, la detención en esta materia especial de adolescentes al igual que el proceso penal ordinario, es excepcional y así lo asevera el Artículo 548 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuando expresamente asevera “Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial...”. En cuanto a la privación como tal, ésta se considera como una medida cautelar, tal como lo establece el Artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en virtud de la cual se le impondrá al imputado por el Juez de Control cuando existan o concurren ciertas circunstancias:

a) Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso, bien porque ostente fugarse del territorio o sencillamente no acuda a los actos para los cuales es llamado en función del delito cometido. Dicha argumentación se corresponde con el peligro de fuga consagrado en el Artículo 251 del Código Orgánico Procesal Penal.

b) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas, lo que equivale a la obstaculización contenido en el Artículo 252 del Código Orgánico Procesal Penal.

c) Peligro grave para la víctima, el denunciante o el testigo.

Dadas estas circunstancias dependerá de la calificación que acuerde el Juez de Control, para que sea admisible la privación preventiva dispuesta como sanción, es decir, que haya además incurrido en la comisión de los delitos: homicidio, lesiones gravísimas, (salvo el culposo en ambos casos), robo agravado, secuestro, tráfico de drogas, robo o hurto en relación a vehículos automotores, para lo cual será proporcional a la pena establecida para cada tipo mencionado.

En este orden de ideas, en el transcurso de esta fase de la investigación, tanto para el adolescente como para el adulto, se pueden aplicar las fórmulas de solución anticipada, lo cual sin duda abrevia el proceso y conlleva a que no se presente acusación, dándose una salida inmediata al conflicto planteado, evitándose dilaciones indebidas y por ende el juicio oral. Sin embargo, a diferencia del proceso para adultos, no recoge los acuerdos reparatorios y establece las figuras de la conciliación y la admisión de los hechos. En el

primer caso, para aquellas circunstancias donde el hecho punible no merezca privación de la libertad y en relación a la segunda situación, para aquellos casos en donde merezca o no la privación judicial, por lo que se solicitará la imposición inmediata de la sanción, a lo cual de proceder la privación se le rebajará el tiempo que le respecta, de un tercio a la mitad.

### **3.3.1. FASE INTERMEDIA O DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR**

De acuerdo a lo planteado, se proyecta la fase intermedia una vez preparado toda la investigación y presentada la acusación por el fiscal del ministerio público, etapa para la cual el adolescente aún puede estar privado de su libertad, entonces el juzgador debe colocar a disposición las actuaciones recogidas, en esta oportunidad las partes conocerán las evidencias colectadas en la investigación, lo cual se hará en un plazo determinado de cinco días para ambas y dentro de los diez días después el juez convocará a las partes para acudir a la audiencia correspondiente, por su puesto hay que considerar que en este procedimiento los lapsos se acortan en virtud de la garantía superior que se le debe a los adolescentes (artículo 572: LOPNA).

Seguido a este acto se procede al desarrollo de la audiencia, donde se establecerá la práctica de la prueba, determinándose un espacio de tiempo para que las partes fundamenten las pretensiones que ha bien tengan con ocasión a cada uno de sus intereses, el juez tratará de mediar una conciliación si ello fuere posible, exigiendo el juzgador la reparación del daño causado, en este momento se le recibirá declaración al adolescente infractor si desea hacerlo, de esta audiencia dependerá que se ordene el enjuiciamiento del

adolescente, enviando dentro de las cuarenta y ocho horas las actuaciones al tribunal de juicio que le corresponda.

### **3.4. DETENCIÓN JUDICIAL EN FASE DE JUICIO**

Una vez que el juez especializado reciba las actuaciones correspondientes, tiempo en el que aún en ambos sistemas pueden permanecer detenidos tanto el adolescente como el adulto, en la materia especial dentro de los cinco días siguientes a la recepción de las actuaciones correspondientes se fijará la fecha para debatir en juicio oral.

De acuerdo a lo planteado, el proceso penal ordinario coincide con el proceso especial de la LOPNA, ya que se establece la fijación del juicio no antes de diez ni después de veinte días siguientes al auto de fijación, todo lo que concierne al desarrollo de la audiencia se puntualiza en los mismos términos que para el proceso penal ordinario, en lo que respecta a la audiencia oral, la recepción de las pruebas y las conclusiones finales, estableciéndose además la clausura del debate oral para el proceso de deliberación y sentencia final.

### **3.5. DETENCIÓN JUDICIAL EN FASE DE EJECUCIÓN**

En la última fase del procedimiento, en la que se decide finalmente si aún seguirá recluso el adolescente y el adulto en su caso, estableciéndose su permanencia en los determinados centros de reclusión, para la legislación penal especial, se instituye que las sanciones que se han diseñado se basan en principios fundamentales de excepcionalidad, individualidad, proporcionalidad y progresividad, cuando se habla de consideración individual

no se refiere sólo a la observación clínica que se le va a proporcionar al adolescente infractor, sino a la participación que éste puede tener en ese proceso, al igual que su familia y la sociedad, puntualizando los factores que han incidido en su conducta, pero aportando estrategias para que el adolescente se plantee metas concretas, de manera que pueda fortalecer sus potencialidades y supla sus deficiencias.

Se plantea además que la sanción en la ley especial esté orientada en su aplicación a los aspectos tanto cuantitativo como cualitativo, siempre considerando los parámetros de proporcionalidad, entendidos éstos, como la respuesta al grado de culpabilidad del sujeto en la medida que éste haya participado.

Es este principio de progresividad, el cual le permite al juzgador atenuar la culpabilidad del adolescente, de manera que su internamiento obedezca al menor tiempo posible. En este orden se aplicará la sanción máxima de cinco años sólo en los delitos más graves, atendiendo igualmente a una regla que implica que mientras menos edad tenga el adolescente, menor será el tiempo que establezca en relación a la privación de la libertad y es así como a los menores de catorce años la ley regula que no se le puede imponer un tiempo de privación mayor de dos años, aunque haya cometido el peor y el más aberrante hecho delictivo.

La justicia especializada señala que existe lo que se identifica como tratamiento adecuado para el adolescente, lo que se traduce en el llamado plan individual, pero éste debe estar sujeto al control judicial para que su eficacia se mantenga, es así como es necesaria la intervención judicial de manera que se

cumplan los objetivos que plantea la ley, donde el norte se ve reflejado en el régimen progresivo de las medidas, las cuales podrán ser revisadas cada seis meses.

La ejecución de la privación judicial como medida de coerción, se llevará a efecto en centros de internamiento especializados, que se divide y clasifica a los adolescentes procesados de los ya sentenciados, en la actualidad se cuenta con Centros de Diagnóstico y Tratamiento, identificados para ambos casos, sin embargo, a pesar de su modernidad e instalaciones, en los cuales cuentan con la supervisión de equipos técnicos identificados como guías y maestros, éstos no cubren las expectativas que la ley quiere abordar, muchos de estos ciudadanos presuntamente preparados para atender la especialidad en materia de adolescentes, se aprovechan de ciertas situaciones para amedrentar a los mismos, los cuales son coaccionados para que de ninguna manera procesen denuncias en su contra. De las propias experiencias de los adolescentes, éstos narran situaciones donde sufren degradantes escenas tanto éstos como sus familiares, se les veja y humilla por el hecho de estar en esos lugares.

Por supuesto, para nadie es un secreto que en el sistema de ejecución para los adultos, ocurren situaciones de mayor envergadura y carga negativa, es en los centros penitenciarios donde se vive la mayor desidia social, indolencia política, abandono de la personalidad para poder subsistir al caos que impera por encima de la dignidad humana.

#### **4. PROCEDENCIA DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES**

La privación preventiva de libertad como bien se ha afirmado, es una medida cautelar excepcional, y que se decretará en el sentido más amplio que pueda y debe otorgársele, tomando en cuenta todas las circunstancias que rodearon el hecho típico cometido por el imputado, la proporcionalidad del delito, con la pena a aplicarse en cada caso en concreto.

Asímismo, debe prevalecer el interés superior del menor y adolescente, autorizando la detención, siempre que no existan otras condiciones que satisfagan razonablemente el objeto del proceso, es decir, se debe evitar la aplicación de la privación cuando pueda acordarse otra medida menos gravosa de posible cumplimiento, la cual se decretará de oficio por el juez competente o a petición del interesado que no puede ser otro que el imputado.

El artículo 582 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, expresa en forma imperativa al juez competente, la imposición de alguna de las siguientes medidas:

- a) Detención en su propio domicilio o en custodia de otra persona, o con la vigilancia que el tribunal disponga.
- b) Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- c) Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o a la autoridad que designe.

d) Prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la que reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho a la defensa.

g) Prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento, mediante depósito de dinero, valores o fianza de dos o más personas idóneas o caución real.

Las obligaciones contenidas de la letra “a” y “b” disponen una figura como la establecida en la Ley Tutelar del Menor, en cuanto a la figura de el Tutor, ya que se le impone el sometimiento a la custodia de otra persona o bajo la vigilancia que determine el tribunal.

Al analizar las obligaciones que se expresan en las letras c, d, e y f, cabe preguntarse si este tipo de imposición por el tribunal, no menoscaba el derecho que tiene a desarrollarse en un ambiente óptimo y bajo las condiciones mínimas de acuerdo a su edad, esto por un lado, pero por el otro, no hay que olvidarse del derecho que tiene la víctima como parte de esta sociedad, a que igualmente le sean respetados sus derechos y garantías.

En líneas generales, estas son las otras medidas cautelares que comprende este sistema penal de responsabilidad del niño y del adolescente, una vez que se ha considerado la procedencia o no de la medida de privación preventiva.

Existen otras medidas adoptadas por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que tienen que ver con las sanciones a que hay lugar una vez que se ha comprobado la responsabilidad penal del adolescente, las que aparecen consagradas en el Artículo 620 de la referida Ley, debidamente definidas en los Artículos 623 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Es preciso aquilatar que a la par de este sistema especial, el Artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal establece las modalidades a que hubiere lugar aplicar, una vez que se ha considerado que no concurren los suficientes elementos que puedan estimar responsabilidad penal en contra del adulto, así como las dispuestas en los Artículos 257, 258 y 259 del referido texto adjetivo.

## **5. CONSIDERACIONES FINALES**

Dentro de los parámetros de lo que se considera como sistemas innovadores, tenemos que ambos responden a intereses netamente políticos y sociales, es decir, es el Estado que en ejercicio del ius puniendi, determina cuál es la forma mas idónea según su convicción ideológica para corregir de alguna manera las fallas del control social que rige bajo su imperio, no sin antes dejar en claro, que el Estado parte desde su propia incapacidad, lo cual refleja que no han podido canalizar los grandes índices de criminalidad y pretende entonces abordar cada vez más, las situaciones que escapan a su poder.

Con la entrada en vigencia de ambos cuerpos normativos, se quiere precisar que el Estado está haciendo algo, pero el problema es que realmente

se trata de encubrir la inoperancia a través de la implementación de nuevas leyes que nos llevan a un caos y a una inseguridad jurídica desmedida, con lo cual continúa el Estado arropándose sin la aplicación de una política criminal de control social permanente mientras que los ciudadanos se sienten cada día más desprotegidos, es entonces lógico inducir, que a pesar de tener más leyes, a pesar que las conductas antijurídicas sean castigadas con mayores penas, la comunidad responda con más violencia y haya más delincuencia.

En relación a la normativa establecida en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, se expresa textualmente que los niños y los adolescentes son sujetos de derecho, lo cual pasó de ser una simple concepción humanista a la incorporación dogmática de tal afirmación, puesto a que en la historia reciente del país se ha negado esta condición, tanto en el ámbito jurídico como en la realidad, pero por supuesto ese derecho que tiene todo niño y adolescente, va a ir orientado conforme al desarrollo o evolución de sus facultades, estos derechos sin duda alguna se hacen acompañar de un incremento progresivo de deberes y responsabilidades.

Se han manejado algunas opiniones y encuestas, entre las que se ha valorado el ámbito de la ideología de la sociedad, en cuanto a la praxis de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, arrojando resultados negativos en cuanto a la conveniencia o no de la misma, aseverando las siguientes consideraciones:

a) Que no existe la infraestructura necesaria para su aplicación;

b) Que los adolescentes se amparan en la minoridad para la comisión de hechos delictivos y por ello aumenta la población menor que incurre en tales conductas;

c) Que existe un alto nivel de inseguridad y la Ley no ofrece protección efectiva y suficiente a las víctimas de delito;

d) Que lo que causa la delincuencia juvenil, es en gran parte la disociación o rompimiento del núcleo familiar, pérdida de valores y la falta de orientación;

En cuanto el ámbito judicial, los operadores de la justicia carecen de personal con la preparación necesaria para la aplicación de la LOPNA consagrada como una norma de materia especial, de manera que en vez de dar una interpretación de pena castigo, se le brinde importancia al aspecto reorientador y reeducativo al adolescente.

En el ámbito policial, las opiniones de los operadores de la justicia, evidencia que no están dadas las mejores condiciones en cuanto a las capacidades de su personal humano, ya que adolece de un perfil adecuado para adoptar conductas acordes para el trato con niños y adolescentes.

En el ámbito penitenciario, es un hecho notorio la gravedad de la situación que padecen los centros de internamiento, no existen los centros especializados de los que habla o propugna la LOPNA. La implementación de este instrumento legislativo, debe estar fundamentado básicamente en las realidades sociales de los pueblos donde regirán las normas. Es el acontecer diario y sus exigencias la que propone la inquietud sobre un cambio drástico en la justicia de menores, lo que justifica la nueva legislación, sin embargo, para

nadie es un secreto, que los cambios garanticen éxitos a corto plazo y menos aún cuando no se ha concebido la plataforma estructural

De estos resultados, quizás nos permiten inferir que la sociedad en general, es el factor determinante en el camino del joven hacia una carrera criminal, no sin antes dejar puntualizado que lo esencial para todo sistema político es hacer valer intereses ante una sociedad fragmentada por el poder, por la violencia, por la inversión de principios y valores, en fin, por la desconfianza en los entes que se encargan de representar el poder desde cualquier ámbito social.

Es por ello que la teoría de la corresponsabilidad penal por parte del Estado en la génesis de la criminalidad argumentada por Zaffaroni (8) hace algunos años, adquiere una especial vigencia y significación para el sistema penal de responsabilidad de los menores en los pueblos de América Latina hoy día, por razones de carácter estructural en su manera de visualizar y afrontar el tópico del control social.

### **Referencias Bibliográficas**

- (1) CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. Caracas. Gaceta Oficial No. 5.208. Extraordinario del 23 de Enero de 1998. Exposición de Motivos. Talleres de Italgráfica.
- (2) PEREZ SARMIENTO, E. (2000). Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal. Tercera Edición. Editorial Melvin, C.A. Venezuela. (p.96 ).

- (3) Exposición de Motivos de la LOPNA, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5266, del 02 de Octubre de 1988.
- (4) GARCÍA MENDEZ, E. y CARRANZA, E. *Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa.* Buenos Aires, 1992, pág. 7 a 20.
- (5) MARTINEZ RINCONES, José F. (1998). *Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos Venezuela.* Comisión Europea. Editores, Mérida-Venezuela.
- (6) Ley Orgánica para la Protección del niño y del adolescente.
- (7) FERNÁNDEZ, Fernando. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Editorial Nomos S.A. Colombia. (p. 118.).
- (8) ZAFARONI, Raul Eugenio. (1986). *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina.* Editorial Depalma. Buenos Aires. (p.252)

**Textos Legales:**

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente de Venezuela (1988)

Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela (2001)

Código Penal de Venezuela (2000)

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989)

Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (1988).