

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN TIEMPOS DE REVOLUCIÓN (VENEZUELA 1998-2008)

CARMEN ALGUÍNDIGUE
ROGELIO PÉREZ PERDOMO*

INTRODUCCIÓN

En las décadas de 1980 y 1990 la insatisfacción con el proceso penal se hizo patente en Venezuela. La actividad delictiva, especialmente la delincuencia violenta, se incrementaba y el aparato penal del Estado, es decir, las policías y el sistema judicial penal, no parecían adecuados para responder a este grave desajuste. La justicia penal, en particular, en vez de responder a necesidades sociales crecientes, era considerada un pesado aparato anticuado, con abultados expedientes en papel que se cosían con aguja e hilo, con controles manuales, con una producción de decisiones que aparecía muy por debajo de las causas efectivamente ingresadas¹. La percepción general era que la justicia marchaba demasiado lentamente, que las reglas del procedimiento penal eran anticuadas y que se requería tanto un cambio en las reglas como una importante inversión en tecnología y en introducción de sistemas de gestión para hacer la justicia rápida y eficiente.

Uno de los problemas centrales era el del alto porcentaje de presos sin condena. Es decir, presos preventivos que aguardaban la decisión de sus casos. Eran técnicamente inocentes y por lo tanto no podían ser sometidos a un tratamiento que corrigiera su vocación delictiva, pero congestionaban las cárceles y hacían difícil tener una política penitenciaria coherente.

* Este paper ha sido preparado para II Encuentro de la Red de ex alumnos del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Carmen Alguíndigue y Rogelio Pérez Perdomo son profesores de la Universidad Metropolitana, Caracas.

¹ Pérez Perdomo, Rogelio (1998): El Código Orgánico Procesal Penal y el funcionamiento de la administración de justicia. En Capítulo Criminológico, vol 26, Nro. 1. Maracaibo.

Generalmente se pensaba que el alto porcentaje de presos sin condena era generado por un proceso penal inquisitorio², que establecía como regla la espera de la sentencia en prisión y que, por su carácter escrito y mediato, tendía a alargar el procedimiento. La recomendación principal, incluyendo la de Naciones Unidas, era el cambio a un procedimiento penal acusatorio, una modernización de la justicia penal que la hiciera más ágil y el firme establecimiento del principio que el procesado penalmente debía estar en libertad hasta su condena³.

Venezuela atendió a esas recomendaciones y en 1998 sustituyó el viejo Código de Enjuiciamiento Criminal de 1926 por el moderno Código Orgánico Procesal Penal. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagró constitucionalmente los principios del juicio penal acusatorio⁴ y del debido proceso⁵. Las expectativas con respecto a la aplicación del nuevo código fueron muy altas. La justicia iba a ser rápida e inmediata. Esto permitía que el delincuente asociara su acción a la condena y que pudiera tener un tratamiento criminológico apropiado. Las elevadas tasas delictivas, especialmente de delincuencia violenta, bajarían⁶. Los juicios se harían más breves y, en definitiva, las cárceles quedarían fundamentalmente para los condenados. En definitiva, el proceso penal se ajustaría a los principios de un estado de derecho y del respeto a los derechos humanos⁷.

² Procedimiento penal vigente en Venezuela hasta 1999 que incluía dos etapas: una etapa secreta, sin acceso a las actas de investigación por el procesado, ni nombramiento de abogado defensor y, otra denominada plenaria en la que el juez era director de la investigación y además decidía. Las actuaciones eran escritas y el sistema de valoración de la prueba tarifado. No existía intermediación ni contradicción entre las partes actuantes.

³ Carranza, Elías (1983): *El preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*. ILANUD. San José.

⁴ Artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela "...1. La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso...".

⁵ Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela "...3.- Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad...".

⁶ Exposición de motivos, Código Orgánico Procesal Penal, 1998. Pérez Perdomo, 1998. *op. cit.*

⁷ Rosales, Elsie (2007): *Bases para un modelo de seguridad apegado al estado*

Es importante destacar que no se trató solo de un cambio legislativo. Hubo una inversión importante en edificaciones, tecnología, adaptaciones gerenciales, parcialmente gracias a créditos y apoyo del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo. Aparentemente el cambio ha sido radical: los tribunales funcionan ahora en edificios modernos, llenos de computadoras, servidores y otros instrumentos típicamente modernos. El sistema de gestión *Juris 2000* se considera un sistema de punta en materia de manejo de casos. Cambios parecidos se han generado en el Ministerio Público. El número de jueces penales se incrementó de 273 en 1998 a 784 en 2004⁸. Para el 2006 se habían creado 151 nuevas fiscalías y en el 2007 se contaban con 249 fiscalías en materia penal⁹.

Lamentablemente no sabemos lo efectivamente logrado por este esfuerzo. No hubo estudios que determinaran la duración de los juicios penales ni el costo por procesado antes de la reforma, y no se han hecho estudios para conocer tales datos después de la reforma. No sabemos si después de la reforma el sistema conoce más casos y si se han incrementado, o disminuido, los costos por procesado o por condenado. En consecuencia, no sabemos si la justicia se ha hecho más rápida o más eficiente. No se ha analizado la opinión de jueces, abogados y usuarios para conocer su percepción de los cambios, ni podemos saber con certeza si los problemas de corrupción han disminuido o aumentado. Al considerar inútiles los estudios previos y posteriores, los reformadores de la justicia se han privado de conocer el resultado de sus esfuerzos. También han privado a los venezolanos de saber si las inversiones que se han hecho con el dinero de todos han tenido los resultados apetecidos.

Algo que se esperaba de la reforma era que bajara la delincuencia. Por supuesto, esto era una expectativa sin ningún estudio previo y francamente irracional. Sabemos que esa expectativa ha sido ampliamente defraudada. Para simplificar la medición, generalmente se usa el delito de homicidio, por tener una cifra negra baja. En la década de 1980 teníamos en promedio unos 10 homicidios por

constitucional para la reducción de la violencia delictiva en Venezuela. Caracas. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.

⁸ Alguíndique & Pérez Perdomo (2008) *The inquisitor strikes back: obstacles to the reform of criminal procedure in revolutionary Venezuela*. En *Abandoning the inquisitor: Latin America's criminal procedure revolution*. Los Ángeles. Southwestern Law School. (Aparecerá en *Southwestern journal of law and trade in the Americas*. Vol XIV nº 3).

⁹ Informe Anual del Ministerio Público 2006.

100.000 habitantes. En la década de 1990, antes del cambio en el proceso penal, la tasa se había incrementado a 20 por 100.000 habitantes, para gran alarma de la población. Después de la reforma, la delincuencia violenta aceleró su crecimiento. De hecho se atribuyó a la reforma procesal penal el incremento de la actividad delictiva. Tal atribución no tenía una justificación directa¹⁰, pero la matriz de opinión que se creó determinó que el Código Orgánico Procesal Penal fuera modificado varias veces, descartándose muchas de sus ideas iniciales. En la actualidad, a pesar de que se han intentado maniobras estadísticas para hacer aparecer como menos grave el problema, la cifra de homicidios superaba los 45 por 100.000 habitantes en 2006¹¹ y en 2008 los 57 por cada cien mil habitantes¹². A la vez, las reformas que se realizaron y la manera como se han interpretado y aplicado muchas de las nuevas disposiciones hacen dudar que tengamos un procedimiento acusatorio. El proceso penal de hoy en día tiene mucho en común con el viejo proceso inquisitivo. Esto fue observado tempranamente por Delgado¹³ y Alguíndigue y Pérez Perdomo en el 2008¹⁴, sostienen que el inquisidor ha regresado.

En este trabajo no entraremos a una evaluación general de los cambios, sino a averiguar si el problema específico de los presos sin condena ha sido efectivamente resuelto. Cabe señalar que el Código Orgánico Procesal Penal parte de la libertad como principio. El artículo 9 afirma el carácter excepcional de la prisión preventiva: “Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación de la libertad, tienen carácter excepcional, solo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medidas de seguridad que pueda ser impuesta”. Este artículo ha sobrevivido a todas las reformas en su letra. Nos corresponde averiguar si ha mantenido su espíritu. En las páginas que siguen analizaremos cómo ese principio ha sido entendido en la regulación de la institución y en la práctica de los tribunales.

¹⁰ Monteferrante, Patricia y R. Pérez Perdomo (2001): Inseguridad y COPP: Qué se discute? Qué está en juego? Debates IESA. Vol 7, # 1. Caracas.

¹¹ Pérez Perdomo, Rogelio (2007): Medio siglo de historia judicial en Venezuela (1952-2005). En Derecho y democracia, 1. Universidad Metropolitana. Caracas.

¹² Información de Briceño León en entrevista en *El Universal* 31 enero 2009. Caracas.

¹³ Delgado, Francisco (2005): “Ficción y realidad en el proceso penal. Una aproximación sociológica a la implantación del sistema acusatorio”. *Capítulo criminológico*, vol 33, Nro. 2. Maracaibo.

¹⁴ Alguíndigue y Pérez Perdomo (2008) *op. cit.*

I. NORMATIVA APLICABLE A LA PRISIÓN PREVENTIVA

En el Código Orgánico Procesal Penal se incluyen dos disposiciones generales acerca del principio de afirmación de la libertad: una contenida en los principios y garantías procesales¹⁵ y otra en los principios generales del título de las medidas de coerción personal¹⁶. Ambas disposiciones, en consonancia con la norma constitucional¹⁷, consagran el carácter excepcional de la medida de privación de libertad, en consonancia con el planteamiento de descartar la práctica del uso de la detención preventiva como forma de pena anticipada.

Los requisitos de procedencia de la prisión preventiva (hecho punible con pena privativa de libertad, fundados elementos de convicción, presunción razonable del peligro de fuga o de obstaculización de la investigación) deben verificarse de manera concurrente, y el propio Código Orgánico Procesal Penal plantea los supuestos en los que puede presumirse su existencia¹⁸. Sin embargo, el diablo está en los detalles, y analizaremos cómo ha variado la regulación en sucesivas reformas del Código en 2000, 2001, 2006 y 2008.

El Código promulgado en 1998 establecía lapsos relativamente estrechos para la marcha del proceso penal. Así, la detención preliminar en el caso de flagrancia antes de la presentación al juez era hasta de 24 horas. El juez disponía de 24 horas para decidir sobre la procedencia de la detención¹⁹. El lapso para que el Ministerio Pú-

¹⁵ Artículo 9 COPP “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, solo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta”.

¹⁶ Artículo 243 COPP “Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, con las excepciones establecidas en este Código. La privación de libertad es una medida cautelar, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

¹⁷ Artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso...”.

¹⁸ Artículo 251 y ss. COPP.

¹⁹ Artículo 374. COPP (1998) “El aprehensor pondrá inmediatamente al aprehendido a la disposición del Ministerio Público quien, dentro de las veinticuatro horas siguientes, lo presentará ante el juez de control y expondrá como se produjo la aprehensión”.

blico presentara el acto conclusivo era de 20 días, como máximo²⁰. El plazo máximo de cierre de la fase intermedia era de 20 días²¹ y el lapso de detención preventiva en espera del juicio oral y público, era de dos años, también como plazo máximo²². De igual forma, resultaba improcedente, salvaguardando el principio de afirmación de la libertad, decretar medidas de detención en delitos con penas no mayores de cinco años²³.

La primera reforma (agosto 2000) ocurrió al año de que el Código Orgánico Procesal Penal de 1998 entrara en vigencia plena. En su exposición de motivos se expresó que, durante el corto tiempo de su aplicación (13 meses), el instrumento legal había ya creado graves desajustes en la vida social, por lo que ameritaba ser adaptado a la realidad venezolana para la “necesaria defensa de la sociedad frente al delito”. En esta primera reforma se modificaron cinco artículos, todos relacionados con el principio de afirmación de la libertad. Se extendió el lapso para la decisión del juez acerca de la detención preventiva de 24 a 72 horas²⁴. Introdujo elementos adicionales para avalar el decreto de la privación de libertad²⁵. Restringió el otorga-

²⁰ Artículo 259 COPP (1998) “...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.

²¹ Artículo 330 COPP (1998) “Presentada la acusación el juez convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte”.

²² Artículo 253 COPP (1998) “No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años”.

²³ Artículo 262 COPP (1998) “Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad menor de cinco años en su límite máximo, y el imputado carezca de antecedentes penales, solo procederán medidas cautelares sustitutivas”.

²⁴ Artículo 374 COPP (2000) “...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”.

²⁵ Artículo 259 COPP (2000) “...En todo caso, el juez de juicio a solicitud del Ministerio Público decretará la privación preventiva de la libertad del acusado cuando se presuma fundadamente que el acusado no dará cumplimiento a los actos del proceso, previo cumplimiento del procedimiento establecido en este artículo”.

miento de acuerdos reparatorios²⁶ y disminuyó el tiempo de rebaja de la condena cuando el imputado admite los hechos en casos de delitos de corrupción y drogas²⁷.

Un año después, en noviembre de 2001, se procedió a una segunda reforma del Código Orgánico Procesal Penal²⁸ como una solución milagrosa para atender la fuerte demanda social sobre el tema de la inseguridad personal y el auge delictivo. Esta reforma fue producto de una comisión especial designada por la Asamblea Nacional para estudiar los reiterados pronunciamientos de los medios de comunicación acerca de la responsabilidad del recién promulgado instrumento legal en el incremento de la violencia y la percepción de inseguridad²⁹.

²⁶ Artículo 34 COPP (2000) “El cumplimiento del acuerdo reparatorio extingue la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo. En todo caso, si el imputado ha cometido un hecho punible de la misma índole de otro que haya cometido con anterioridad y que haya sido objeto de un acuerdo reparatorio, efectivamente cumplido, la acción penal derivada del nuevo hecho punible no se extinguirá con el cumplimiento de un acuerdo reparatorio, pero el juez, en este caso, podrá rebajar hasta las dos terceras partes, la pena aplicable al hecho. A los efectos de este artículo, se considerarán hechos punibles de la misma índole, aquellos que violan la misma disposición legal; aquellos comprendidos bajo el mismo título del Código Penal o de la ley correspondiente; o aquellos que tengan afinidad en sus móviles o consecuencias con independencia de la ley que los tipifique, siempre que atenten contra el mismo bien jurídico”.

²⁷ Artículo 376 COPP (2000). “En la audiencia preliminar, o en el caso de flagrancia una vez formulada la acusación y antes del debate, el imputado, admitidos los hechos objeto del proceso, podrá solicitar al tribunal la imposición inmediata de la pena. En estos casos, deberá el juez rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado. Sin embargo, si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra los patrimonios públicos o previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefactivas y Psicotrópicas, cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, el juez solo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio. En los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, la sentencia dictada por el juez no podrá imponer una pena inferior al límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente”.

²⁸ Ley Aprobatoria de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial* # 5558 Ext. del 14-11-2001.

²⁹ El Fiscal General de la República, Isaías Rodríguez, señaló que el país no se preparó institucionalmente para la aplicación del nuevo sistema de justicia: “El Ministerio Público, los órganos policiales, ni el Poder Judicial se organizaron para pasar de un sistema inquisitivo a uno acusatorio”. A su juicio, la aplicación del Código Orgánico Procesal Penal implicaba una preparación técnica, humana y, sobre todo, que se estableciera un mecanismo de coordinación entre estos organismos, a fin de establecer coherentemente lo que pudiera ser la jurisper-

En esta oportunidad, el número de cambios fue mucho mayor y produjo transformaciones importantes tanto en las instituciones procesales como en el articulado en general. Se restringió nuevamente, y de manera más tajante, el principio general del juzgamiento en libertad a través del incremento de los lapsos para la presentación de actos conclusivos y la restricción del uso de medidas alternas a la prosecución del proceso. Se extendió el lapso de detención preventiva de 24 a 48 horas antes de la presentación al juez³⁰. Amplió el plazo para la presentación del acto conclusivo de 20 a 45 días. Introdujo elementos adicionales para decretar la privación de libertad³¹. Restringió el otorgamiento de acuerdos reparatorios y la aplicación de la suspensión condicional del proceso³². Estableció por

dencia, interpretación y aplicación de ese instrumento legal. En ese sentido, dijo que comparte las observaciones del presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Iván Rincón, sobre la incoordinación que existe entre los entes que administran justicia en el país. Considera que tales afirmaciones “no solo son ciertas, sino que deben ameritar una reflexión profunda en todos los que tenemos esa responsabilidad, para en que en cada una de nuestras instituciones se dé respuesta al problema de la inseguridad”. (Nota de Prensa Ministerio Público 16 febrero 2001.<http://fiscalia.gov.ve>).

³⁰ Artículo 373 COPP (2001) “Flagrancia y procedimiento para la presentación del aprehendido. El aprehensor dentro de las doce horas siguientes a la detención, pondrá al aprehendido a la disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo presentará ante el Juez de control a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión, y según sea el caso, solicitará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una medida de coerción personal, o solicitará la libertad del aprehendido. En este último caso, sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar. El juez de control decidirá sobre la solicitud fiscal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que sea puesto el aprehendido a su disposición.

³¹ Artículo 250 COPP (2001) “...En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurran los supuestos previstos en este artículo, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en lo demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo, artículo 251 COPP 2001 “...Se presume el peligro de fuga en casos de hechos punibles con penas privativas de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años...” 256 COPP (2001) “...En caso de que el imputado se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta predelictual del imputado y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar sustitutiva. En ningún caso podrán concederse al imputado, de manera contemporánea tres o más medidas cautelares sustitutivas”.

³² Artículo 40 COOP (2001) “...Solo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les hayan sido aprobados acuerdos

primera vez la posibilidad de solicitud de prórroga del lapso máximo de dos años estipulado para la detención privativa³³ y determinó que la improcedencia de la detención preventiva solo opera en los casos de delitos cuyas penas no excedan de tres años³⁴ y el imputado haya tenido una buena conducta predelictual³⁵.

En octubre del 2006³⁶, en medio de una fuerte crisis penitenciaria y frente a los constantes ataques y contraataques entre los distintos funcionarios públicos con responsabilidad en el manejo del sistema penal, que intentaban liberarse de culpas sobre las distorsiones y el mal funcionamiento de la justicia penal, se anunció de manera sorpresiva una nueva reforma del COPP³⁷. En ella se suprimió una y

reparatorios y la fecha de su realización. En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y esta haya sido admitida, se requerirá que el imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación. De incumplir el acuerdo, el Juez pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo” artículo 42 COOP (2001). “En los casos de delitos leves, cuya pena no exceda de tres años en su límite máximo, el imputado podrá solicitar al Juez de control, o al Juez de juicio si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, siempre que admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo; se demuestre que ha tenido buena conducta predelictual y no se encuentre sujeto a esta medida por otro hecho...”.

³³ Artículo 244 COOP (2001) “Excepcionalmente, el Ministerio Público o el querellante podrán solicitar al Juez de control, una prórroga, que no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito, para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que se encuentren próximas a su vencimiento, cuando existan causas graves que así lo justifiquen, las cuales deberán ser debidamente motivadas por el Fiscal o el querellante. En este supuesto, el Juez de control deberá convocar al imputado y a las partes a una audiencia oral, a los fines de decidir, debiendo tener en cuenta, a objeto de establecer el tiempo de la prórroga, el principio de proporcionalidad”.

³⁴ Hasta ese momento se contemplaba el principio de afirmación de libertad para los delitos de penas menores a 5 años.

³⁵ Artículo 253 COPP, 2001 “Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad que no exceda de tres años en su límite máximo, y el imputado haya tenido una buena conducta predelictual, la cual podrá ser acreditada de cualquier manera idónea, solo procederán medidas cautelares sustitutivas”.

³⁶ Ley Aprobatoria de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial # 38536, del 4-10-2006.

³⁷ Nota de de Prensa del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información. 2 diciembre 2005. Entrevista a Yuri Pimentel, Viceministro de Relaciones Interiores del Ministerio de Interior y Justicia: “El conflicto en las cárceles venezolanas tenía que ver con el retardo procesal y con algunos artículos del Código Orgánico Procesal Penal que los internos solicitan sean cambiados”. www.mci.gob.ve/

modificaron dos de las restricciones de mayor envergadura incorporadas en la anterior reforma del 2001 en relación a la limitación de la concesión de fórmulas alternas de prisión en la fase de ejecución de condena.

La última y más reciente reforma³⁸ data de agosto de 2008. En esta reforma se incorporaron dos disposiciones, se suprimió una y se modificaron 12 artículos. Uno de ellos modificando los supuestos en los cuales el fiscal tiene la posibilidad de pedir una prórroga mayor a los dos años para la detención preventiva³⁹. De esta manera,

Nota de de Prensa Ministerio Público, 20 mayo 2005: "En virtud de las alteraciones presentadas en algunas instalaciones carcelarias durante las últimas semanas, en las cuales la población penal realiza acciones de protesta alegando retardo procesal en sus causas, específicamente en lo que respecta a la obtención de beneficios de prelibertad establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, el Ministerio Público tiene la necesidad de informar que para optar a los beneficios previstos en la ley, es indispensable que el Tribunal que esté conociendo del o los casos, ordene la realización de informes por parte de un equipo técnico conformado por un psicólogo, un trabajador social y un psiquiatra, adscritos al Ministerio de Interior y Justicia. Ante la discusión que se ha generado en relación con el tema carcelario, el Ministerio Público informa que sus atribuciones están perfectamente bien definidas en el proceso penal venezolano y, en este sentido, le corresponde el ejercicio de la acción penal ante la comisión de un hecho punible perpetrado y, por lo tanto, se encarga de solicitar al órgano jurisdiccional la o las medidas privativas de libertad contra algún ciudadano. Solo por un lapso máximo de 45 días (en espera de un acto conclusivo) debería permanecer un ciudadano con medida privativa de libertad dictada por los tribunales, y solo por ese tiempo la responsabilidad pudiera ser atribuible al Ministerio Público. En caso de ser procedente, los fiscales presentan la acusación y el imputado, si así lo acuerda el órgano jurisdiccional, permanecería recluido, desde ese momento, a la orden de los Tribunales Competentes para la continuación de los actos procesales siguientes." www.fiscalia.gov.ve

³⁸ Ley Aprobatoria de la reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Ext. # 5894, del 26-8-2006.

³⁹ Artículo 244 COPP "Excepcionalmente y cuando existan causas graves que así lo justifiquen para el mantenimiento de las medidas de coerción personal que se encuentren próximas a su vencimiento, el Ministerio Público o el querellante podrán solicitar al tribunal que esté conociendo de la causa, una prórroga que no podrá exceder de la pena mínima prevista para el delito imputado y cuando fueren varios los delitos imputados se tomará en cuenta la pena mínima prevista para el delito más grave. Igual prórroga se podrá solicitar cuando dicho vencimiento se deba a dilaciones indebidas atribuibles al imputado, acusado o sus defensores. Estas circunstancias deberán ser debidamente motivadas por el Fiscal o el querellante. En este supuesto, si el caso se encuentra en la Corte de Apelaciones, se recibirá la solicitud y se remitirá de inmediato con los recaudos necesarios al Juzgado de Primera Instancia que conoce o conoció de la causa, el Tribunal que esté conociendo de la causa deberá convocar al imputado o acusado y a las partes a una audiencia oral a los fines de decidir, debiendo tener en cuenta, a objeto de establecer el tiempo de la prórroga, el principio de proporcionalidad.

el periodo actual de detención preventiva puede sumar un total de 799 días, con la posibilidad de alargarse hasta el límite máximo de 28 años, si el juzgamiento corresponde a los delitos más graves. Adicionalmente, se incrementa el lapso para la realización de la audiencia preliminar de 20 a 40 días⁴⁰ y estipula procedente la privación de libertad, aun sin la documentación judicial necesaria, en casos de solicitudes de extradición⁴¹.

Adicionalmente, en el 2007⁴², se promulgó la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual, como truco de magia, modificó parte del procedimiento de enjuiciamiento penal a los fines de atender, ahora sí, el cúmulo de casos en la materia, y reivindicar la lucha de género. Parte de la transformación fue ampliar el concepto de flagrancia dando cabida a la aprehensión preventiva fuera de los parámetros establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal⁴³.

⁴⁰ Artículo 327 COPP "Presentada la acusación el Juez convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte. En caso de que hubiere que diferir la audiencia, esta deberá ser fijada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de veinte días...".

⁴¹ Artículo 396. COPP "Si la solicitud de extradición formulada por un gobierno extranjero se presenta sin la documentación judicial necesaria, pero con el ofrecimiento de producirla después, y con la petición de que mientras se produce se aprehenda al imputado, el tribunal de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar, según la gravedad, urgencia y naturaleza del caso, la aprehensión de aquel.

⁴² Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. *Gaceta Oficial* Nro. 38668, del 23-4-2007.

⁴³ Artículo 93 Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia "Se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquel por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido al hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor. En estos casos, toda autoridad deberá y cualquier particular podrá, aprehender al agresor. Cuando la aprehensión la realice un particular, deberá entregarlo inmediatamente a la autoridad más cercana, quien en todo caso lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión. Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley. En este supuesto, conocida la comisión del hecho punible el órgano receptor o la autoridad que

Todos los cambios asumidos por la legislación procesal penal, restringiendo el principio de la libertad y, afectando el derecho a la progresividad de los derechos humanos⁴⁴, se imaginaron como solución inmediata para subsanar fallas del sistema y así responder al fenómeno de la impunidad⁴⁵ y a la percepción de inseguridad de la población. Veamos cuáles han sido los resultados.

II. EL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

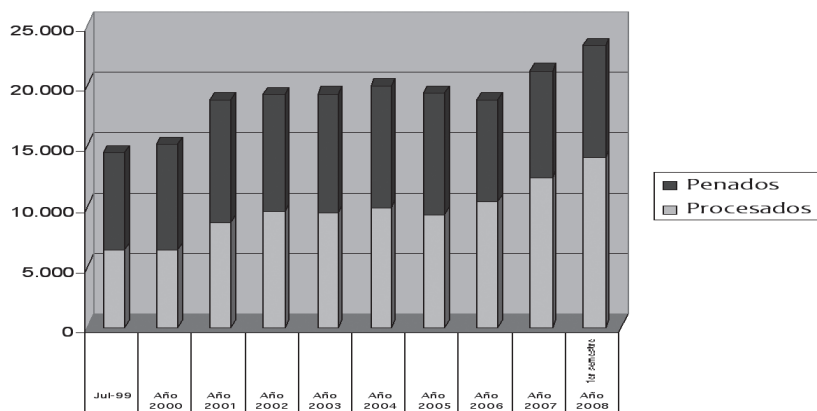
Para ilustrar el estado de la aplicación de la detención preventiva en el país no hay un indicador más claro que la población privada de la libertad sin condena. La población penal venezolana había invertido la relación procesados/penados a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, en gran parte por la aplicación de la regla de la privación como medida excepcional. En 1997 había un total de 25.575 presos, de los cuales el 69 por ciento eran procesados. En 1999, como consecuencia de las nuevas reglas, la población penal se redujo a 14.447 y el porcentaje de procesados se redujo al 44 por ciento. A partir de 2005 la tendencia fue asemejarse a los años de vigencia del sistema inquisitivo. Las cifras de la población penal se fueron incrementando. El incremento se debió al número de presos preventivos. A finales de ese año los detenidos sin sentencia pasaron a representar un porcentaje aproximado de 55,3 por ciento (ver gráfico 1), y para el primer semestre del 2008 se elevaron al 60 por ciento de la población penal (ver gráfico 2).

tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acreditan su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el presente artículo, procederá a la aprehensión del presunto agresor, quien será puesto a la disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior. El Ministerio Público, en un término que no excederá de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la aprehensión del presunto agresor, lo deberá presentar ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, el cual, en audiencia con las partes y la víctima, si esta estuviere presente, resolverá si mantiene la privación de libertad o la sustituye por otra menos gravosa”.

⁴⁴ La propia Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha formulado observaciones en cuanto a la afectación al principio de progresividad de los derechos humanos sufrido a través de las reformas del Código Orgánico Procesal Penal. Sentencia Voto salvado de Blanca Rosa Mármol de León, sentencia #142, del 20-4-2006. La Sala Constitucional disiente de ese criterio y argumenta que no se evidencia tal afectación. Sentencia #1834, del 20-10-2006.

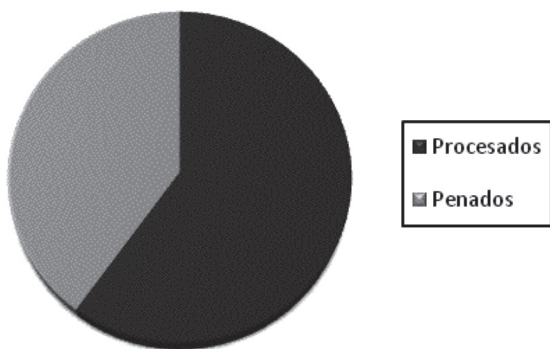
⁴⁵ El Nacional, 7-5-2001: COPP=impunidad=más criminalidad. El Nacional, 09-05-2001: Proponen suspender algunos beneficios procesales del COPP. *El Nacional*, 18-5-2001: Proponen suspender el COPP. Disponible <http://www.elnacional.com>.

Gráfico 1
POBLACIÓN PENAL VENEZOLANA JUL 1999 - MARZO 2008



Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos de la Dirección de Rehabilitación y Custodia del Ministerio del Interior y Justicia hasta 2007. Primer semestre del 2008. Data del Observatorio de Prisiones.

Gráfico 2
RELACIÓN PROCESADOS PENADOS 2008



Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos del informe anual 2008 de Observatorio de Prisiones.

En la actualidad, la cifra oficial es de 23.299 detenidos en las prisiones venezolanas⁴⁶. Esta cifra podría ser considerada mucho más baja que la anterior a la reforma procesal penal de 1998: si hacemos la cifra relativa a la población, el número de detenidos ha bajado de 111 por 100.000 habitantes en 1997 a 88 (también por 100.000 ha-

⁴⁶ Informe del Observatorio de Prisiones. Primer semestre 2008.

bitantes) en 2008. La cifra oficial encubre una realidad más oscura. Ahora existe la nueva modalidad de detenciones en comisarías de policías estatales y municipales, a las cuales son enviados los procesados en virtud del hacinamiento de los 31 centros de reclusión dependientes del Ejecutivo Nacional. Sobre la cantidad de detenidos bajo esa modalidad no se dispone de números oficiales, solo se tiene referencia por noticias de prensa en las que se exponen reclamos de familiares y de los jefes de policía por el funcionamiento de cárceles paralelas sin condiciones mínimas⁴⁷. Estos presos son todos preventivos. En consecuencia, hay que estimar que las cifras oficiales del número total de presos y del número de presos sin condena son mucho más bajas que las cifras reales.

Las cifras considerablemente bajas de prisioneros, bien sea procesados o condenados, y la cifra igualmente baja de condenados, comparada con altas cifras delictivas, especialmente de delincuencia violenta, puede ser interpretada de distintas maneras. En la interpretación más frecuente es un síntoma de impunidad. Hay una queja que los delitos no son castigados y la causa detrás de ello puede ser, según algunos, un código procesal penal muy garantista. Fue esta percepción lo que generó las sucesivas reformas del código a las cuales hemos hecho referencia. Otros entienden que la impunidad oficial se debe al mal funcionamiento del sistema de justicia, incapaz de procesar eficiente y justamente a quienes cometen delitos. Los autores de este trabajo participan de esta segunda percepción y entendemos que el abuso de la prisión preventiva ha sido el falso remedio para el problema de la impunidad.

Es bueno observar que el problema no parece ser la legislación procesal penal. Con el sistema inquisitorio el número de detenidos no era alto. Los Estados Unidos, un ejemplo de sistema acusatorio, tenía un número de detenidos casi seis veces mayor, naturalmente en cifras relativas a la población. El problema en Venezuela parece ser otro. Claramente el sistema no funciona y se han buscado substitutos. La prisión preventiva es uno de estos. Las ejecuciones extrajudiciales funcionan como otro substituto del sistema penal formal. Los delincuentes muertos en “enfrentamientos con la policía” son nu-

⁴⁷ *El Universal*. 12-9-08: Tras explicar que los calabozos de la policía de San Félix, Estado Bolívar, ubicados en la Comisaría de Guaiparo en esa misma localidad, albergan a 120 reclusos a pesar de que su capacidad inicial es de solo cincuenta y en calidad de detención preventiva, el jefe de la Polibolívar, Julio César Fuentes Manzulli, aceptó que los calabozos de San Félix funcionan como una cárcel paralela a pesar de que no cuentan con las condiciones necesarias para ello.

merosos hasta el punto que la estadística oficial ya no los considera homicidios sino “muertes en enfrentamientos”. Naturalmente esto ha generado una policía extraordinariamente abusiva. Según cifras oficiales, entre 2000 y 2007, 25.198 miembros de las fuerzas de seguridad han sido denunciados como autores de delitos (de un total de 110.037 integrantes de esos cuerpos). Respecto a ellos, el sistema penal funciona aun más lenientemente: solo 444 funcionarios policiales (1,76 por ciento) han sido procesados y cumplido todas las fases del proceso⁴⁸. El otro fenómeno que muestra la otra cara de una sociedad punitiva por vía distinta al sistema jurídico es el de linchamientos por turbas populares⁴⁹. Estas “formas alternativas” de castigo no hacen sino mostrar el fracaso del sistema penal formal.

¿Cómo explicar la falta de resultados de la reforma procesal venezolana para cambiar efectivamente el sistema y, en particular, para reducir el número de presos en prisión preventiva? La primera y más obvia respuesta es que el sistema penal enfrentó cambios sin tener el conocimiento ni los procesos de gestión adecuados y que la reforma procesal no fue tal en la práctica. Las sucesivas reformas legislativas del Código Orgánico Procesal Penal, desvirtuando las reglas originales, muestran que tenemos una práctica en el manejo de casos penales bastante similar a la anterior a 1998. Los órganos del sistema de justicia han enfrentado un número muy elevado de ingresos al sistema y han carecido de la agilidad para manejarlos.

En particular, el Ministerio Público, ha carecido de capacidad de respuesta a la nueva situación. A la entrada en vigencia del sistema acusatorio, al Ministerio Público le correspondió enfrentar, sumado a los más de 17.000.000 expedientes rezagados del antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal⁵⁰, más de 1.684.924 nuevas causas⁵¹.

⁴⁸ Datos ofrecidos por la Fiscal General Luisa Ortega Díaz. El Nacional, 19-2-09, Cuerpo Ciudadanos, *El Universal*, 19-2-09.

⁴⁹ Declaraciones Alberto Arteaga, 19-2-09, el Universal “No son nuevos los hechos alarmantes de linchamientos en Venezuela. En tres minutos se aplica la “justicia” que puede durar tres años o no aplicarse nunca...”.

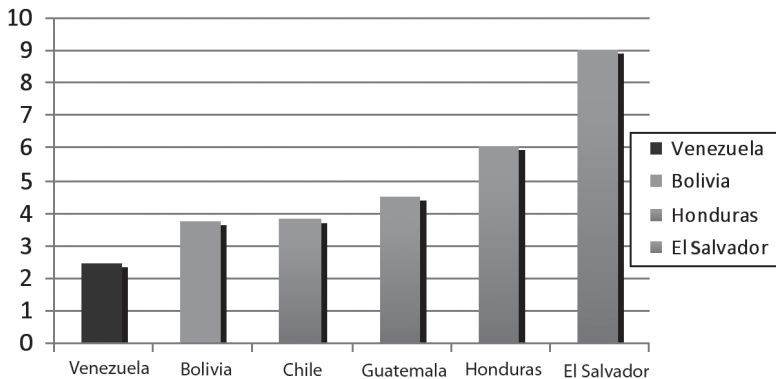
⁵⁰ La cifra de 14.000.000 de causas de transición la aportó Isaías Rodríguez, Fiscal General, durante la presentación del informe anual 2006 del Ministerio Público; no obstante, en julio de 2008 la entrante Fiscal General propone a la Asamblea Nacional una Ley de Extinción de la Acción Penal justificada en las siguientes declaraciones: “No había una cifra precisa de cuántas causas estaban bajo este régimen, se trata de 17 a 20 millones de expedientes. A esta fecha, después de 10 años del COPP, se han resuelto 10 millones de casos”. Nota de prensa Ministerio Público. www.ministerio-publico.gob.ve.

⁵¹ Informe Fiscal General 2007 y Alguándigue (2008) O papel do Ministério Público

Esta cifra se encuentra en el Informe Anual del Ministerio Público año 2007, aunque ya en 2004, en un discurso del Fiscal General ante la Asamblea Nacional, se anunciaba más de 2.000.000 de ingresos nuevos al sistema penal⁵². No parece haber un tratamiento serio de las cifras⁵³.

El Fiscal General Isaías Rodríguez, en marzo de 2005, manifestó que cada fiscal tenía asignados para la fecha, más de 2.900 casos, y que en Venezuela existía un aproximado de 2,4 fiscales por cada cien mil habitantes, una cifra baja en comparación con países de la región como Bolivia (3,7), Chile (3,8), Guatemala (4,5), Honduras (6) y El Salvador (9)⁵⁴. A fines de 2007, la Directora General de Actuación Procesal del Ministerio Público para la fecha, hoy Fiscal General, informó que las cifras de expedientes⁵⁵ por cada fiscal era de 5.000⁵⁶.

Gráfico 3
RELACIÓN FISCALES X 100.000 HABITANTES, AÑO 2005



Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos del informe anual 2005 Ministerio Público.

em Venezuela. En J. P. Dias (Compilador): O papel do Ministério Público/ Estudo comparado dos países Latino-Americanos. Coimbra. Editorial Almedina.

⁵² Discurso del 8-3-2005 Fiscal General ante la Asamblea, presentando Informe Anual 2004 y Alguíndigue (2008).

⁵³ De cualquier forma, de los casos activos se mantienen algo más del 60% de la población penal cumpliendo condena anticipada, situación bastante similar a las cifras correspondientes a la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁴ Informe Anual Fiscal General 2005.

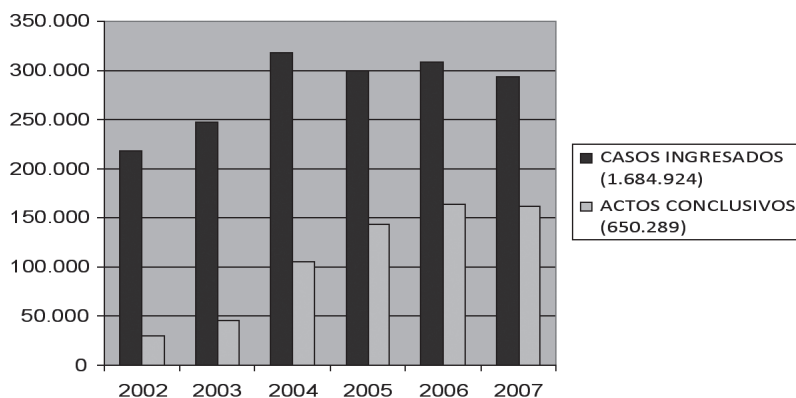
⁵⁵ Nótese el término utilizado: "expediente", el cual denota el seguimiento de prácticas inherentes al sistema inquisitivo.

⁵⁶ *El Universal*. 2 de octubre 2007. Caracas.

La cifra promedio de actos conclusivos⁵⁷ reportada por el Ministerio Público en relación a los asuntos conocidos, no sobrepasó el 22 por ciento hasta el año 2004. En ese año se incrementó el número de pronunciamientos fiscales hasta alcanzar el 33,35 por ciento. En el 2007, luego de un operativo de agilización de causas, se logró un incremento del 55,23 por ciento. El promedio de actos conclusivos durante el 2002-2007 es de 36,93 (ver gráficos 4 y 5).

Gráfico 4

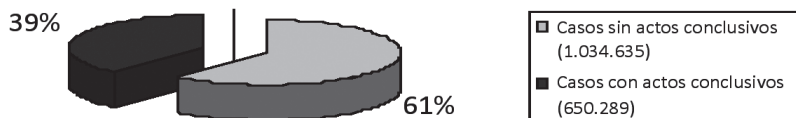
RELACIÓN CASOS INGRESADOS/ACTOS CONCLUSIVOS 2002-2007



Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos del Informe Anual 2007 del Ministerio Público.

Gráfico 5

RELACIÓN PORCENTUAL CASOS INGRESADOS/ACTOS CONCLUSIVOS 2002-2007



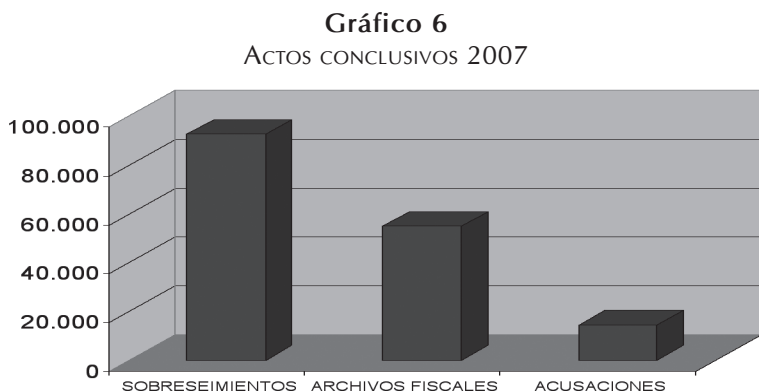
Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos del Informe Anual 2007 del Ministerio Público.

Al discriminar los tipos de actos conclusivos producidos, el porcentaje más bajo 8,83 por ciento corresponde a acusaciones⁵⁸, el 57, 28

⁵⁷ Los actos conclusivos son los pronunciamientos que emite el fiscal del Ministerio Público al culminar la fase de investigación (archivo fiscal, el sobreseimiento y la acusación). Se encuentran en los artículos 315, 318, 326 del COOP.

⁵⁸ Artículo 315 COPP "Cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De esta medida deberá notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso".

por ciento a sobreseimientos⁵⁹ y el 33,89 por ciento a los archivos fiscales⁶⁰ (ver gráfico 6).



Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos del Informe Anual 2007 del Ministerio Público.

Esa cifra, ya bastante representativa, se complementa con el número de 51.390 sentencias (incluyendo absolutoria y condenatorias) obtenidas en las 1.684.924 causas reportadas como ingresos del sistema. Es decir, solo el 3 por ciento de los casos ingresados al sistema terminan en sentencia.

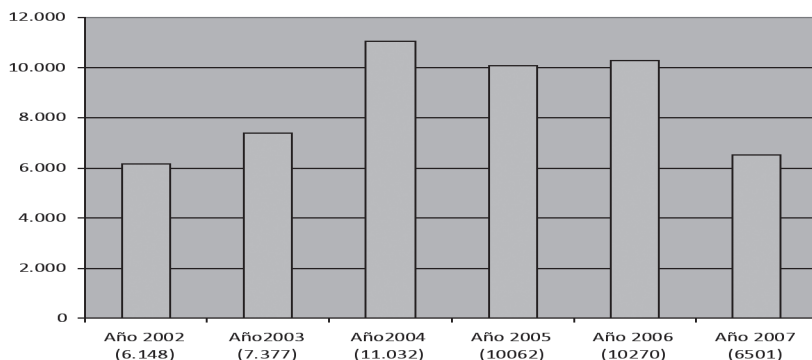
El represamiento de casos ocurre también en sede tribunalicia. El Informe Anual 2006 del Tribunal Supremo de Justicia reporta para los años 2004-2007 un número de casos conocidos por los tribunales de control de 1.135757, en contraste con los tribunales de juicio con solo 53.467 causas tramitadas (el 4,7 por ciento). En febrero 2009 la Fiscal General indicó que el 60 por ciento de los juicios no terminan en una sentencia absolutoria o condenatoria, sino en la nulidad del proceso, debido a errores en los actos de investiga-

⁵⁹ Artículo 318 COPP "El fiscal solicitará el sobreseimiento ante el juez de control cuando: 1.- El hecho objeto del proceso no se realizó o no puede atribuirse al imputado. 2.- Considere que el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad. 3.- La acción penal se ha extinguido o resulta acreditada la cosa juzgada. 4.- A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no hay bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

⁶⁰ Artículo 326 COPP "Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, presentará la acusación al juez de control".

ción⁶¹. El comportamiento de la cifra de sentencias puede apreciarse en el gráfico 7.

Gráfico 7
SENTENCIAS 2002-2007



Elaboración: Alguíndigue con datos obtenidos del Informe Anual 2007 del Ministerio Público.

La falta de eficiencia en manejar un número tan elevado de casos no se debe solo al volumen de los casos. Los altos funcionarios del sistema han generado cuellos de botella y otras dificultades para la gestión. Las instrucciones obligatorias (“circulares” en el lenguaje burocrático venezolano) han dificultado el manejo de la carga de casos. Por ejemplo, esas instrucciones instan a los fiscales a pedir autorización de la instancia superior administrativa para el uso de principios de oportunidad⁶² y archivos fiscales⁶³, tramitar las copias de las actuaciones por ante el fiscal superior, y recomiendan –en aprehensiones flagrantes– solicitar el procedimiento ordinario⁶⁴ contrariando de manera inminente la esencia de la referida institución.

Por su parte, la cultura inquisitorial genera decisiones contrarias a derecho al decretar o mantener medidas de coerción personal más allá del tiempo o circunstancias consagradas en la norma procesal.

⁶¹ Declaraciones Fiscal General de la República, jueves 19 de febrero de 2009. Diario *El Universal*.

⁶² Artículo 37 COPP. Circular ubicable en <http://www.fiscalia.gov.ve/Doctrinas/Doctrina>

⁶³ Artículo 37 COPP. Circular ubicable en <http://www.fiscalia.gov.ve/Doctrinas/Doctrina>.

⁶⁴ En los casos de detenciones flagrantes, lo esperado es pedir el procedimiento abreviado para ir directamente a juicio al suponerse que los elementos de convicción están ya disposición del Ministerio Público.

Algunas de ellas han sido objeto de recursos de amparo y declaradas con lugar por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁶⁵. Sin embargo, de manera contradictoria, la misma sala, a propósito de la disposición constitucional⁶⁶ que prohíbe beneficios que conlleven a la impunidad a casos de delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y en los crímenes de guerra⁶⁷, dictó un fallo sosteniendo que en esos supuestos solo es procedente la detención preventiva. Esta decisión excluye otras medidas cautelares que igualmente podrían garantizar el juzgamiento, por cuanto las mismas no son extintivas de la acción penal ni del proceso⁶⁸ y claramente contraviene el principio de presunción de inocencia y juzgamiento en libertad⁶⁹.

La cantidad de casos que ingresan al sistema que no son depurados y que luego se quedan estancados, abultan la carga de trabajo. Por ejemplo, el Ministerio de Interior y Justicia aporta la cifra de 256.499 casos abiertos por el Ministerio Público ante el CICPC, contra solo 178.677 que pudieron ser investigados en 2003⁷⁰. No existen datos sobre años posteriores; sin embargo, puede inferirse que el número de casos va en aumento al contarse hoy con más de un millón de causas en espera de actos conclusivos⁷¹.

En cuanto a la realización de las audiencias preliminares y de juicio existe una percepción generalizada de la inexistencia de un manejo eficiente de audiencias orales⁷². Son constantes las audiencias diferidas por ausencia de las partes. La Oficina de Participación Ciudadana del Circuito Judicial Penal de Caracas, en diciembre del

⁶⁵ Sentencia Sala Constitucional #2375, 27-08-2003. El juez de la causa consideró que el límite que estimo el legislador, como máximo para la duración de una medida de coerción personal "no concuerda con la realidad procesal venezolana" y prorrogó la medida cautelar que venía cumpliendo el imputado por más de dos años). Sentencia Sala Constitucional #972, 26-05-2005 (Imposición por parte del juez de control de medidas cautelares por más del tiempo establecido en la norma).

⁶⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 27.

⁶⁷ Según sentencia de la Sala Constitucional # 1648, 13-6-05 los delitos de drogas son catalogados dentro de esta especie y por ende no susceptibles de medidas cautelares no privativas de libertad ni beneficios.

⁶⁸ Sentencia Sala Constitucional #3421, 9-11-2005.

⁶⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículos 44 y 49.

⁷⁰ Datos del Ministerio de Interior y Justicia publicados por la Oficina Nacional de Estadística.

⁷¹ Informe Anual Ministerio Público año 2007.

⁷² Conclusiones del debate entre operadores de justicia participantes de la II Cohorte del Diplomado de Sistema de Justicia, Universidad Metropolitana. Año 2007.

2006, reportó 101 diferimientos de audiencia imputables al Ministerio Público de un total de 279 pautadas; es decir, el 36,20 por ciento⁷³. De igual forma, se verifican suspensiones por la no presencia del imputado, a quien, incomprensiblemente, el Estado tiene detenido preventivamente para asegurar su presencia en los actos del proceso. La dificultad en los traslados de los detenidos se hace tan evidente que, en oportunidades, los internos deben pagar entre todos el alquiler de transporte para poder asistir a las audiencias en los tribunales⁷⁴.

La débil plataforma de apoyo para la toma de decisiones de fiscales y jueces incide en la tendencia generalizada de detener a los investigados durante el desarrollo del proceso. No se cuenta con herramientas de obtención oportuna y certera de información sobre identidad del imputado, datos filiatorios, medidas cautelares previas⁷⁵, domicilio y dependencia laboral. Al no contar con datos certeros en las audiencias, la mejor opción es asegurar la presencia del sometido a juicio mediante su encarcelación, por temor de ser señalados los jueces como complacientes ante los medios de comunicación social⁷⁶.

Para enero 2007, la población oficialmente en prisión preventiva –que representaba el 55 por ciento del total de la población penal– se encontraba en un el 78 por ciento en fase de control⁷⁷; es decir, en espera del acto conclusivo por parte del fiscal o en la fase de asistencia a la audiencia preliminar. Los jueces que mantienen

⁷³ Nota de Prensa *El Universal*. 29 diciembre de 2006.

⁷⁴ Nota de prensa diario *El Universal*: En Yare los presos hacen colectas para que los lleven a tribunales: “El 6 de marzo del año 2006, los reclusos de la cárcel de Yare pensaron que sus embarazosos días tras las rejas se resolverían al enterarse de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había emitido unas medidas provisionales de protección en su favor, pero en la actualidad sus dificultades se han agravado de manera progresiva. Tienen que pagar para ser trasladados a las audiencias en tribunales...”.

⁷⁵ Desde la reforma del Código Orgánico Procesal Penal del 2001 se contemplan dos disposiciones (artículo 42, 246) que otorgan la responsabilidad al Tribunal Supremo de Justicia de crear registros para sistematizar información sobre medidas cautelares y medidas alternas a la prosecución del proceso. Hasta la fecha no están disponibles tales registros, ni otro que contribuya al control del desarrollo y duración de los procesos. Tampoco se encuentra automatizado el sistema de identificación nacional dependiente del Ministerio del Poder Popular de Relaciones Interiores y Justicia. “Propuesta única para un sistema de identificación y registro para ciudadanos” <http://www.vtv.gob.ve/noticias-nacionales/>

⁷⁶ Conclusiones del debate entre operadores de justicia participantes de la III Cohorte del Diplomado de Sistema de Justicia, Universidad Metropolitana. Año 2008.

⁷⁷ Declaraciones del Viceministro de Relaciones Interiores y Justicia, Yuri Pimentel. Diario *La Prensa*, 17-1-007.

en prisión a los procesados no pueden ignorar que las prisiones venezolanas están manejadas por mafias y son extremadamente violentas. Desde 1999 hasta diciembre 2008, han muerto por hechos violentos 3664 reclusos y han sido lesionados 11.401⁷⁸. El promedio anual de 366 homicidios de reclusos es similar a las peores épocas anteriores a 1998⁷⁹.

Otro elemento interesante de analizar es la tendencia a la desaparición de la oralidad de las audiencias en la fase de control⁸⁰, generalmente explicada por la sobrecarga de trabajo y la dificultad de coordinación entre las partes⁸¹. Como el proceso judicial que no es abierto al público, los resultados son acuerdos implícitos entre los operadores y la supresión del debate contradictorio. Sin ser un hecho denunciado públicamente, la decisión sobre la libertad de los procesados se convierte en un acto mecánico, escrito y generalizado que violenta la razón de ser del sistema acusatorio.

Todos estos incidentes directamente relacionados a los procesos de gestión del sistema de justicia y no necesariamente con la escasez de recursos, inciden en el lapso de la prisión preventiva y, más aún, en el peligroso recurso de privar a los individuos de su derecho fundamental a la libertad, aparentemente sin utilidad alguna.

III. EL CONTEXTO POLÍTICO

La conducta aparentemente tan irracional de los actores del sistema penal requiere una referencia al contexto político en el cual se desenvuelven y que permite apreciar que la conducta no es caprichosa. Es bien conocido el alto grado de conflictividad política en el país relacionado con el intento de imponer un proyecto revolucionario rechazado por una parte importante de la población. El gobierno ha considerado que el control del Poder Judicial y en general del sistema de justicia es importante para la imposición de su proyecto político, y esto ha generado el control estrecho de jueces y fiscales, y su carencia

⁷⁸ Informe primer semestre 2008 del Observatorio de Prisiones. www.ovprisiones.org

⁷⁹ Pérez Perdomo & Rosales (999) *op. cit.*

⁸⁰ Sobre el riesgo de la pérdida de la oralidad y la reproducción de las pruebas escritas, alertó el Fiscal General, ya, en su Informe Anual de 2005.

⁸¹ Debate entre operadores de justicia participante de la II Cohorte del Diplomado de Sistema de Justicia Universidad Metropolitana.

de estabilidad en la carrera^{82,83}. Esto no es una inferencia a partir de las acciones del gobierno, sino que tanto el Presidente de la República como el Presidente del Tribunal Supremo, han declarado que el Poder Judicial y todos los poderes del Estado deben estar al servicio de la revolución⁸⁴. Por ejemplo, el Presidente del Tribunal Supremo declaró solemnemente en la apertura del año judicial 2005, que ese año estaría caracterizado por lo que denominó “Plan de Revolución Judicial”, para que el Poder Judicial sirviera mejor a la revolución.

En la práctica, esto ha significado que son numerosos los casos de jueces destituidos (o con “designación revocada”) por no haber decretado la privación preventiva de libertad a miembros de grupos opositores al gobierno. Un ejemplo lo tenemos con la remoción del cargo de la jueza Alcyl Viñales, quien decretó una medida cautelar a los imputados por la fuga de prisión de un ex gobernador de la oposición y fue destituida de manera inmediata luego de las declaraciones del Ministro de Interior y Justicia, dando paso a un sustituto que de inmediato acordó la privación de libertad⁸⁵. Puede estimarse en un millar el número de jueces destituidos desde el comienzo de la revolución. La sola sospecha de que el juez no es adicto al gobierno puede acarrear la destitución. Ante tal presión ha habido muchos jueces que han renunciado⁸⁶. La situación del Ministerio Público es bastante similar⁸⁷. En otros casos, las noticias de prensa muestran quiénes ejercen verdaderamente el poder de juzgar. Por ejemplo, una nota de prensa informa que por orden del Ministro de Interior y Justicia fueron detenidos ciudadanos presuntamente implicados en un hecho delictivo, sin que esta facultad este atribuida al Poder Ejecutivo⁸⁸.

⁸² Alguíndigue, (2008) *op. cit.*

Pérez Perdomo, Rogelio (2004): Reforma judicial, estado de derecho y revolución en Venezuela. En L. Pásara (ed): En búsqueda de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina. Consorcio Justicia Viva.

⁸³ La condición de jueces, en su mayoría provisorios, al igual que los fiscales del Ministerio Público y defensores públicos, crea un clima de cuestionamiento sobre la independencia en sus decisiones. Nada más en el año 2005 se reportó la destitución de 400 jueces a nivel nacional y 200 fiscales; nada se dijo sobre resultado de averiguaciones y en el sistema penal parecieran no encontrarse casos de averiguaciones penales por hechos de corrupción. Nota de Prensa Diario *El Nacional*, 7 de junio de 2005.

⁸⁴ Discurso del Magistrado Omar Mora por la apertura del año judicial 2005. Tribunal Supremo de Justicia.

⁸⁵ *El Universal*, 8-4-2007. Ver también Alguíndigue & Pérez Perdomo (2008).

⁸⁶ Pérez Perdomo (2007) *op. cit.*

⁸⁷ Alguíndigue (2008) *op. cit.*

⁸⁸ *El Nacional*, 8-4-2007: “por orden del Ministro de Interior y Justicia detuvieron a

Otro caso emblemático son las dos causas abiertas con ocasión de las muertes acaecidas en el centro de Caracas durante los sucesos del 11 de abril de 2001. La causa en la que se juzgaba a los afectos al gobierno duró 4 meses y culminó con una sentencia absolutoria, la abierta a los efectivos policiales de la Policía Metropolitana lleva 6 años y 3 meses (a marzo de 2009); lapso en el cual los acusados se han mantenido privados de libertad sin haber culminado el juicio oral.

En la práctica, un fiscal del Ministerio Público o un juez pueden sentirse temerosos de tomar cualquier medida en pro de la libertad de un procesado si el caso puede tener una implicación política o si su decisión puede hacerlo aparecer como blando con criminales. La creciente población de las prisiones tiene una relación directa con la desprofesionalización del Ministerio Público y la judicatura. No se trata, así, solo de mal diseño legislativo, de un problema gerencial o de limitación de recursos. Se trata de algo más profundo y que tiene que ver con el encuadramiento político de jueces y fiscales y la debilidad de una cultura institucional en el sistema de justicia. La constitución prevé que los jueces deben ser designados por concursos de oposición y existe una normativa sobre la realización de esos concursos. El Tribunal Supremo ha preferido ignorarla: no realiza concursos de oposición. En su lugar ha establecido un breve curso de regularización que solo puede ser tomado por los jueces designados sin formalidad alguna. El valor formal de este curso no es claro, por cuanto no es el concurso de oposición exigido por la constitución. Como, por otra parte, la constitución garantiza que los jueces no pueden ser destituidos sino conforme a un procedimiento establecido⁸⁹, y esto incluye también a los jueces provisorios, el Tribunal Supremo ha optado por no destituirlos sino por “revocar su designación”. Esta revocación procede sin expresar el motivo ni posibilidad de defenderse. A iguales condiciones están sometidos los fiscales del Ministerio Público. En realidad, no se requiere de ninguna acción u omisión. Si el juez o el fiscal aparecen como políticamente neutros, están en peligro de perder su posición. La justicia está al servicio de la revolución.

los 29 implicados en el caso...”

⁸⁹ Artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “..... el régimen disciplinario de los magistrados o magistrados y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez o Jueza Venezolano, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley...”