

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL
TRUJILLO - ESTADO TRUJILLO**



**EFFECTOS DE LA MEDIDA DE PRIVACION JUDICIAL DE LIBERTAD
EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE,
PREVISTA EN LA LEY ORGANICA PARA LA PROTECCION DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

www.bdigital.ula.ve

AUTOR : Abg. Régulo Vilorio
TUTOR: Abg. MSc. Nelson Torrealba

Trujillo, Enero de 2019

C.C Reconocimiento

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL
TRUJILLO - ESTADO TRUJILLO**



**EFFECTOS DE LA MEDIDA DE PRIVACION JUDICIAL DE LIBERTAD
EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE,
PREVISTA EN LA LEY ORGANICA PARA LA PROTECCION DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

Trabajo de grado para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho
Procesal Penal

AUTOR : Abg. Régulo Viloría
TUTOR: Abg. MSc. Nelson Torrealba

Trujillo, Enero de 2019

DEDICATORIA

A la Santísima Trinidad, Dios Padre Jehová Misericordioso, al hijo Jesucristo, Dios todo bondadoso y al gran poder Divino Dios Eterno Todo Poderoso Espíritu Santo por iluminar mi destino y escoger mi camino en la salud, sabiduría y constancia en la fe espiritual del futuro para vivir el presente.

A mi madre Sofía Viloría y mi padre Tomás Delgado y hermana Edicta Viloría, que desde el cielo celebran este triunfo “la gloria para ellos”.

A mis hijos (a) Fariel, Roldan, Ruby, Ricardo, Roberto, Dennis, Rodrigo y Pedro, para que les sirva de guía y ejemplo a la constancia en el tiempo, lugar, espacio y modo para alcanzar sus metas.

A mis nietos (a) y sobrinos (a) luceros que iluminan mi vida y que son mi mayor motivo de inspiración para alcanzar este sueño, y que este logro les sirva de ejemplo y estímulo para triunfar. Dios Todopoderoso Espíritu Santo me los bendiga.

A mi adorada y gran compañera Neismelly, gracias por el apoyo y orientación oportuno de su tiempo en la culminación de esta meta. Bendiciones del Dios Todopoderoso Espíritu Santo.

Todos ustedes, compartan este momento de gran alegría y siéntanse parte de este que es también vuestro triunfo.

A todos gracias!

Régulo Viloría

AGRADECIMIENTO

Me gustaría agradecerle a ti Dios Todopoderoso, por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

Al Abg. MSc. Nelson Torrealba, por ser el tutor que impulso este trabajo de grado aportando sus conocimientos, ayuda y orientación. Sigue así nutriendo de sus conocimientos y experiencias a demás compañeros que van por la misma meta.

A la Universidad de los Andes y en especial a todos los profesores de la Maestría Derecho Penal, al Doctor Jhoel Furguele, quienes alimentaron mi mente, corazón para enaltecer y enfrentar con dignidad las exigencias de esta profesión, como también al Doctor José Francisco Comte, que con responsabilidad, empatía, buen juicio lleva a la universidad al alcance de las metas propuestas.

Cada una de aquellas personas que sin mencionarlas fueron mi apoyo y motivación, A todos mil gracias.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTOS	v
INDICE GENERAL.....	iv
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO	
I. EL PROBLEMA.....	3
Planteamiento del problema.....	3
Formulación del problema	10
Objetivos de la investigación.....	10
Objetivo general.....	10
Objetivos específicos.....	11
Justificación de la investigación.....	11
Delimitación de la investigación.....	14
CAPÍTULO	
II. MARCO TEÓRICO.....	15
Antecedentes históricos de la investigación.....	15
Antecedentes de la investigación.....	16
Bases teóricas.....	22
Medida de privación de libertad.....	22
Medidas cautelares.....	25
Naturaleza jurídica del Sistema de responsabilidad penal.....	41
Ámbito de aplicación	43
Proceso.....	44
Finalidad de la medida.....	46
Participación del Estado y sociedad	48
Rol fundamental de la familia	49
Presupuestos de hecho.....	51
Homicidio	52
Violación	53
Secuestro	55
Delito por droga	56
Abuso sexual	57
Sicariato o terrorismo.....	58
Basamento jurisprudencial	59
Sistema de categorías.....	66

CAPÍTULO	
III. MARCO METODOLÓGICO.....	67
Nivel y tipo de investigación	67
Técnicas de procesamiento de los datos.....	68
Análisis e interpretación de la información	70
Procedimiento de la investigación.....	72
 CAPÍTULO	
IV. ANÁLISIS DE CATEGORÍAS.....	74
 CAPÍTULO	
V CONCLUSIONES	83
Conclusiones.....	83
Recomendaciones.....	85
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

www.bdigital.ula.ve

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL
TRUJILLO - ESTADO TRUJILLO

**EFFECTOS DE LA MEDIDA DE PRIVACION JUDICIAL DE LIBERTAD
EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE,
PREVISTA EN LA LEY ORGANICA PARA LA PROTECCION DE NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

AUTOR : Abg. Régulo Viloría

TUTOR: Abg. MSc. Nelson Torrealba

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. La metodología utilizada fue la de investigación jurídico documental, para lo cual se realizó la revisión de documentos legales como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) Ley Orgánica de protección del Niño, Niña y Adolescente (2015), Código Orgánico Procesal Penal (2012) Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (2012) entre otros y basamento jurisprudencial, con el apoyo de técnicas de recolección de información que contienen principios sistemáticos, normas de carácter práctico indispensables para ser aplicadas al material bibliográfico, textos, informes, documentos elaborados por otros investigadores consultados a través de todo el proceso de investigación y en la elaboración del trabajo escrito, además con la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que fueron de interés para la investigación. Una vez recolectada la información se concluye que la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela es una medida sancionatoria excepcional, sujeta a los principios de excepcionalidad y de respeto a la condición del adolescente como persona en desarrollo, resulta importante concebir la existencia en Venezuela de una estructura capaz de establecer la responsabilidad del adolescente por algún hecho punible que hubiere cometido o cuando haya incurrido a cometer delitos tipificados como homicidio, violación en cualquier grado, robo, hurto o lesiones agravadas, sicariato o terrorismo que merecen ser juzgados y cumplir la pena de privación de libertad, siendo en este caso necesario aplicar control sancionatorio, a los efectos de combatir la criminalidad juvenil, otras conductas antisociales, en las cuales se encuentre el adolescente en conflicto con la ley penal.

Descriptor: Privación judicial, sistema de responsabilidad penal, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la tensión acerca del aumento del control correccional ejercido por los sistemas penales en amplios sectores poblacionales, sus controvertidas consecuencias, construcción de cárceles, proyectos de baja en la edad de imputabilidad penal, creación de nuevos delitos, conforman, el campo o tema de las prácticas de control socio-penal que se implementan en las poblaciones y los procesos de criminalización que suponen.

Estos debates han puesto en tela de juicio las concepciones sobre crimen y criminal que encierran estos sistemas punitivos, coincidiendo en la necesaria inclusión de un plano social más amplio que intente desplegar las racionalidades políticas que se derivan en los procesos de criminalización. No obstante, cuando se refiere a los adolescentes, la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes establece el conjunto de normas, órganos, entes que regulan, supervisan, evalúan, son las que se encargaran del establecimiento de la responsabilidad de los adolescentes por los hechos punibles en los que ellos incurran, así como el control de las sanciones que les sean impuestos.

La misma tiene como finalidad, analizar la medida de privación judicial preventiva de libertad prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del año 2015 en Venezuela. Las bases normativas y doctrinales que fundamentan este trabajo están basadas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), Código Penal Venezolano, Código Orgánico Procesal Penal, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al terrorismo y la Ley Orgánica de Drogas las cuales analizan el tema objeto de estudio.

Ahora bien, en función de la relevancia del tema se desarrolló una investigación cuyo objetivo consistió en analizar los efectos de la medida de

privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes la investigación se estructuró en cinco capítulos para una mejor comprensión, siendo el primer capítulo denominado El Problema el cual abarca su planteamiento, objetivos generales, específicos, justificación y delimitación.

Seguidamente, el segundo capítulo denominado Marco Teórico, abarca los antecedentes y las bases teóricas, donde se explicaron con profundidad los aspectos importantes contemplados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Código Penal Venezolano, Código Orgánico Procesal Penal, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al terrorismo y la Ley Orgánica de Drogas.

El tercer capítulo, denominado Marco Metodológico, donde se describe todo lo referente al tipo de investigación, población, las técnicas e instrumentos de recolección de datos. El cuarto capítulo denominado Análisis de categorías, se expone el análisis de la medida de privación judicial preventiva de libertad prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del año 2015 en Venezuela, el quinto capítulo, las conclusiones y recomendaciones. Finalmente las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento de Problema

A nivel mundial, el Estado de Derecho existe, se mantiene en la medida de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el entendido de estos constituyen la principal garantía con que cuentan las personas de un País, donde el Sistema Jurídico, Político en su conjunto, se orientan hacia el respeto, la libertad, en su estricta dimensión del ser humano, de esta manera, se aplica la Ley, para hacerla cumplir en su justa medida.

Sobre este particular la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2016), explica que en Venezuela, es a partir de los años 90, se convierte en Ley de la República los Derechos del Niño y Adolescente, comprometiéndose la Asamblea Legislativa Nacional ante la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en derogar, dictar un nuevo ordenamiento jurídico con el fin de permitir o establecer de manera exigible los derechos, garantías consagradas en la convención, este compromiso exige la creación de instancias administrativas y judiciales, en caso que estos derechos se encuentren en estado de amenaza o violación. Es decir, se derogó la Ley Tutelar de Menores para esa fecha vigente desde 1980 y se sustituyó por otra radicalmente diferente.

Cabe expresar, que el origen de este cambio, se consolidó en la Asamblea General de las Naciones Unidas efectuada el 20 de noviembre de 1989, cuando por unanimidad se conoció que representa un hito importante en las concepciones doctrinarias, construcciones jurídicas, en las estrategias que tengan relación con la niñez, representando un ciclo de principios rectores

fundamentales tales, como el niño y adolescente como sujetos de derechos, el interés superior, la prioridad absoluta deja ver el rol fundamental de la familia en esos derechos.

Es de hacer notar que antes de la promulgación de esta ley existía en el niño y adolescente necesidades en cuanto a la educación como la salud, luego de la convención tienen derecho a ambos aspectos, la diferencia está en su exigibilidad, es decir, la convención reformuló, las relaciones entre la infancia y la Ley; aquí se abandonó el concepto del niño como sujeto tutelado para adoptar el concepto del niño como sujeto de derecho, entendiéndose como tal la habilitación para demandar, actuar y proponer.

Ahora bien, los legisladores han promulgado una serie de normas dentro de este nuevo ordenamiento jurídico, entre ellas las medidas cautelares, las cuales según el Diccionario Jurídico Espasa (2001, p.963) son “las actuaciones judiciales a practicar por los tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga la sentencia firme, así, poner fin al procedimiento acordado”, es decir, no implican una sentencia respecto a la existencia de un derecho para su adopción de medidas judicial tendentes hacer efecto el derecho o eventualmente sea reconocido, sino que cualquier medidas adoptadas en un juicio o proceso a instancia de parte o de oficio se dé para prevenir; de esta manera, la resolución del mismo y así pueda ser más eficaz.

Por tanto, el derecho de obtener una protección cautelar es un instrumento para el ejercicio de la tutela judicial efectiva como lo establece el artículo 26 de la República Bolivariana de Venezuela (1999), por ello Badell (2015), sostiene que, las medidas cautelares son una manifestación de la actividad jurisdiccional, un instrumento necesario para la eficiencia de la justicia, que constituye una garantía de los presuntos derechos en discusión mientras se dicta el fallo definitivo, a fin de evitar que el mismo pueda resultar ineficaz.

Según lo acotado por Oropeza (2016, p.15) las medidas cautelares son “aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos, que pudieran hacer ilusoria el resultado del juicio, con el objeto de asegurar de

antemano la eficacia de la que establecerá la resolución final del proceso principal”.

En lo referente al compromiso con los niños, niñas y adolescentes se deben brindar protección integral, la cual se refiere a dos aspectos, en primer lugar, lo social se logra por medio de un conjunto de actividades que propician las condiciones para el efectivo desarrollo personal, satisfacer necesidades básicas, como también garantizar los derechos de la niñez y juventud. En segundo lugar, la protección jurídica que implica legislar para hacer exigibles los derechos consagrados en la convención, mediante la creación de instancias administrativas y judiciales que intervengan en caso que estos derechos sean amenazados o violados.

Para dar continuidad a lo planteado, en Venezuela entra en vigencia el 1º de Abril del año 2000, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuya normativa se adecuó a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo después dos reformas, una primera en el año 2007 para luego llamarse, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Esta ley, acogió el paradigma de la protección integral e hizo referencia, distinción a todo lo relacionado en materia de niñez y adolescencia, presente como interés superior del menor, el niño como sujeto pleno de derecho, rol fundamental de la familia, no discriminación, prioridad de tutela, así como el principio de corresponsabilidad, la misma hace distinción entre niños, niñas y adolescentes, considerando como niño o niña a toda persona con menos de doce (12) años de edad, por adolescente aquella persona con doce (12) años o más y menos de dieciocho (18) de años de edad.

La segunda está dada bajo el esquema de la nueva Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Publicada en Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinaria de fecha 08 de Junio del 2015 (LOPNNA: 2015). Esta ley fue reformada, por la necesidad de garantizar y fortalecer el Sistema Penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes.

Titulo V. Capítulo I. Artículo 526 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Según lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA: 2015) "...Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario". (Presunción *luris Tantum*).

Por ello, Mendoza (2015), expone que se le debe asegurar a la infancia los medios, condiciones necesarias para que alcance su completo desarrollo moral e intelectual, el cual está vinculado a la de los derechos sociales básicos de los sectores vulnerables. Tomando en cuenta, los múltiples factores por los cuales un adolescente comete un acto delictivo, estos van asociados a la desintegración familiar, deterioro social y problemas económicos; Pues, son elementos propicios que influyen en el joven, llevándoles posteriormente a la deserción escolar y luego cometer actos delictivos, que va desde el hurto hasta el homicidio, vinculado a la negación.

Sin embargo, se evidencian diferencias entre lo que dicta las medidas cautelares al menor con lo establecido en la Ley Tutelar de Menores, en muchas ocasiones se hace necesario recurrir a la Tutela Cautelar, como estrategia para salvaguardar los derechos del menor discutidos durante el transcurso del proceso, tales procedimientos permiten al defensor de estos derechos hacer uso de la Tutela Judicial Efectiva, la cual, es un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional, teniendo toda persona cuando es representada por parte de los órganos del Estado, en especial del Órgano Judicial, la cual están tipificados en el estamento jurídico, explicada por la jurisprudencia patria, en sentencia N° 00124 del 13 de febrero del 2001, de la Sala Político – Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Entonces a través de la Tutela Judicial Efectiva, el ordenamiento jurídico se propone evitar la violación de los derechos consagrados en su

resarcimiento, para ello el sistema de protección de niños, niñas y adolescentes es el garante de que el Estado cumpla con las medidas y decretos de sustentación bajo el esquema de la nueva Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA: 2015).

Ahora bien, según investigaciones como la realizada por Rodríguez, (2012), estos derechos no son fielmente respetados, muchas veces los mismos estados, las sociedades, instituciones públicas, privadas e incluso los mismos padres, madres o representantes como familiares vulneran, amenazan, violan el disfrute de estos derechos que según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) tienen carácter supraconstitucional, cuando se opongan a los establecidos en ella.

Sobre este mismo particular, se observa que al momento de dictar una medida cautelar existen diversos criterios por parte de los operadores de justicia, por cuanto algunos parecen olvidarse de la primacía de los Derechos Humanos, y tienden a darle mayor importancia a la supletoriedad que le otorga la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) en los artículos 532 y 538, como también en el Código Orgánico Procesal Penal preceptuado en su artículo 242 de la última reforma vigente de fecha 15 de Junio de 2012 (COPP: 2012), se toma en cuenta a la hora de decidir la medida cautelar a dictar y los requisitos que debe el solicitante comprobar.

De esta forma, se crea e implementa el Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente (LOPNNA:2015) establecido en los artículos 528 y 529, el cual desarrolla específicamente en lo preceptuado de los artículo 37 y 40 de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, incluyendo y desarrollando los principios contenidos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Regla de Beijing) y la relación con las directrices de las Naciones Unidas para la Protección de Justicia Juvenil de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Riyadh), todas estas suscrita por Venezuela.

Cabe destacar, en la misma Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas, y Adolescentes (2015), el ordenamiento procesal ordinario se encuentra previsto en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP: 2012) resulta supletorio del especial en todo aquello no consagrado en él, debido a la vulnerabilidad, tales razones permiten analizar las medidas cautelares de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) contempladas en el artículo 620 relacionado a los tipos de sanciones de medidas, cuando se tenga comprobada la participación de o la adolescente en el hecho punible; como también la identificación de los supuestos para declararlas procedentes; la sustentación a través del Sistema del Poder Cautelar Tradicional, siendo esto la presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*), y el peligro en la demora (*periculum in mora*).

De modo que, esas implicaciones de medidas de privación judicial de libertad en la Responsabilidad Penal de los y las adolescentes con sus características puedan ser decretadas con vista a la defensa y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes dirigidas a obtener tutela judicial efectiva según lo previsto constitucionalmente en los artículos 6, 49 numeral 4, 141, siendo el artículo bandera el 26 de la carta magna.

Al respecto, Rodríguez (2012) plantea que en Venezuela la protección jurídica implica legislar para hacer exigibles los derechos consagrados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, mediante la creación de instancias administrativas y judiciales que intervengan en caso de que estos derechos sean amenazados o violados, creando de esta forma las medidas preventivas, las cuales son providencias para brindar tutela judicial efectiva durante el interproceso hasta que llegue a sentencia definitiva, debiendo tomar en cuenta los jueces o juezas al momento de decretar las mismas, de analizar y tener en cuenta varios elementos y recordar que se recurre al derecho para alcanzar justicia.

Por esto, en el “Primer Conversatorio en materia del Sistema Responsabilidad del Adolescente”, realizado el 15 de Mayo de 2009 en sede del Ministerio Público (MP) con asistencia de la Fiscal General Dra. Luisa Ortega Díaz, Fiscales especializados en materia Protección de niños, niñas y adolescentes y representantes del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Jueces, Defensoría de Pueblo, entre otros; se manifestó que de todos los problemas: “hay que cumplir con la misión de aplicarlas penas debidamente” para que no haya impunidad en los casos. La situación en materia penal del adolescente no es fácil, considera que si para lograr la efectividad y los objetivos trazados en este ámbito, es necesario generar una serie de políticas y propuestas de reforma que vayan encaminadas de mejorar las deficiencias.

Apartando los problemas jurídicos y penales, para la disertación del Ministerio Público, la causa de los delitos cometidos por los y las adolescentes tiene su origen en valores, en la familia. “Muchas veces, el adolescente viene con un contexto donde es normal delinquir, y eso es difícil abordarlo sino se cuenta con programas dirigidos a la resocialización”.

Durante el conversatorio se planteó “el juicio educativo”, ya que no se estaba cumpliendo en cuanto a las garantías procesales establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Además, se tiene el problema de los centros de orientación para los adolescentes, los cuales se encuentran en un estado deficiente, por ello, algunos jueces y juezas han asumido esta situación como excusa para oponer resistencia, en consecuencia, enviar a los adolescentes a los internados, aún antes los delitos más atroces.

Hay jurisdicción en las cuales la sección de adolescentes no existe, por lo que se viola el principio de especialidad. Por tanto, ese problema está generando impunidad, y se están decretando demasiadas nulidades, lo cual hace que los adolescentes se sientan con licencia para cometer delitos como homicidios, sicariatos, tráfico de drogas, y robo a entidades bancarias. Otras de las preocupaciones es en relación a la presentación de los y las

adolescentes ante el juez de control por la comisión de un delito, es una limitación debido a las grandes distancias del Tribunal Penal de Responsabilidad del Adolescente en cada región. En tal sentido surge la inquietud de la situación planteada para dar respuesta a las siguientes interrogantes de la investigación.

Formulación del problema

¿Cuáles son los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes?

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes?

¿Cuál es la finalidad de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes?

¿Cuáles son los presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Objetivos Específicos

Identificar la naturaleza jurídica de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Describir la finalidad de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Señalar los presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Justificación de la investigación

La doctrina de la situación irregular ha sido ventajosamente superada dando paso gradual a la doctrina de la protección integral, adoptada por los países que han ido modificando sus leyes tutelares, creando nuevas leyes acordes al modelo de responsabilidad, consecuencia o derivación fundamental de la Convención sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de los demás instrumentos internacionales relativos a las personas menores de edad que conforman dicha doctrina, como son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riyahat) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

En esta nueva doctrina de la protección integral, el proceso penal de la persona adolescente tiene regulaciones propias, caracterizándose por ofrecer un abanico de sanciones alternativas hasta llegar a la privación de libertad. En referencia a las medidas cautelares son tratadas en el marco de un sistema de responsabilidad penal del adolescente concordante, en gran parte, con el

derecho procesal penal de adultos, pero con particularidades propias de la condición de el/la adolescente de persona en desarrollo. Por ello se hace necesario ampliar la visión del tema, así poder analizar las ventajas y desventajas en cada uno de los puntos justificándose el proyecto desde varios puntos de vista:

Desde la perspectiva social, se espera entender la problemática asociada a la vulnerabilidad de las medidas cautelares de los adolescentes, las cuales han sido plasmadas para mejorar la forma en que son tratados los mismos al momento de enfrentar algún proceso jurídico. Puesto que puede relacionarse con la delincuencia juvenil como problema social a nivel mundial, toda vez que el delincuente juvenil se sitúa en un sector de la población con características especiales por su vulnerabilidad, como es el caso de los adolescentes, constituyendo un conjunto de infracciones penales cometidos por sujetos mayores de 14 años y menores de 18 años.

Por ello, se afirma que la delincuencia juvenil se presenta en niños y adolescentes que se desenvuelven en un contexto rodeados de altos niveles de miseria, pobreza, desempleo, analfabetismo, agresiones físicas, sexuales que en su mayoría es producto de padres, representantes o familiares de bajas conductas, inmorales, abandono, viéndose obligados a utilizar la violencia como mecanismo de defensa, originando en ellos poca sensibilidad social y un gran resentimiento que los acompaña al momento de delinquir.

En cuanto a lo teórico, se plantea comparar lo que se establece en materia procesal en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) con respecto al procedimiento de enjuiciamiento de los adolescentes infractores y lo que sucede en la realidad de los hechos, ya que la Responsabilidad Penal del Adolescente es un tema que se presta para la polémica debido a una multitud de elementos que entran en juego en su análisis, no solamente el hecho de que es importante resguardar la integridad el sujeto que, como menor de edad y que ha cometido una acción socialmente delictiva.

Además es de entender que a través de la tutela judicial efectiva, el ordenamiento jurídico se propone evitar la violación de los derechos consagrados o el resarcimiento de éstos, y para ello el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es el garante de que el Estado cumpla con las medidas y decretos de sustentación bajo el esquema de la Nueva Reforma Parcial (LOPNNA: 2015).

Desde el punto de vista jurídico, se fortalece el conocimiento de la Constitución del 1999 la cual pone especial énfasis a la protección y garantía de los derechos de los adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medidas sujetos de derechos, así mismo, los denominados grupos de atención prioritaria y, establece la obligación del Estado de protegerlo, aun cuando este cometa hechos punibles que generen responsabilidad penal.

Asimismo, amplía la visión acerca que realmente se están vulnerando las medidas cautelares propuestas en lo articulado del Sistema Penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, las autoridades competentes, en este caso los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deben aplicar la medida cautelare más conveniente, según sea el caso, una vez aplicada en caso concreto deben ser evaluadas, con el fin de asegurar su cumplimiento en el tiempo, su eficacia, y verificar si las circunstancias que dieron origen a las medidas cautelares se mantienen o cesaron para así, ratificarlas o sustituirlas.

A nivel práctico, se propone aportar conocimientos sobre los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en la ley venezolana, comparando lo que dice la teoría, esto es, la normativa adjetiva o procesal establecida en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, niñas y Adolescentes (2015) versus lo que muestra la realidad del procedimiento penal en estos casos.

En este contexto se hace referencia no solo a un sujeto menor de edad, sino que su conducta y forma de actuar en la comunidad depende en cierta manera de la familia, educación, cultura y sociedad. En este sentido, el legislador adopta un sistema en el que acoge el criterio que los y las adolescentes infractores que tienen Responsabilidad Penal de la misma naturaleza que al del adulto, si bien atenuada, significando que dada su condición de menores y por fundadas razones, incluso de rango constitucional, son merecedores de una respuesta penal diversa, adecuada a su edad, no implicando necesariamente la exclusión de la sanción, ya que de todas maneras pueden ser sometidos a otras sanciones penales, diferentes de la pena prevista para los adultos.

Finalmente el aporte metodológico, abre la posibilidad que sea tomado como punto de referencia para futuras investigaciones, colocando en manos de otros investigadores una herramienta de consulta obligada para la elaboración de nuevos trabajos relacionados con el área estudiada, de igual forma esta investigación aporta elementos de métodos y procedimientos que permiten lograr una tutela judicial efectiva.

Delimitación de la Investigación

La investigación se desarrolla en el Tribunal Penal de Responsabilidad del Adolescentes del Estado Trujillo, enfocada en la Línea de Investigación de Sujetos Procesales de la Maestría en Derecho Procesal Penal. Se tiene previsto realizar la investigación entre los meses de enero a noviembre del año 2018, bajo el análisis de autores como Rousseau citado en Fernández (2014) Casal (2008), junto con la normativa legal contemplada en el ordenamiento patrio y algunas sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

Este capítulo hace referencia a los antecedentes académicos e históricos de la investigación, así como las bases teóricas donde se presentan conceptos, enfoques y jurisprudencias, relacionadas con el evento de estudio, culminando con una matriz de categoría de análisis.

Antecedentes históricos.

En la época de los romanos de acuerdo con Barrios (2017), no se conocía las medidas cautelares, tal y como son concebidas actualmente se puede afirmar que el antecedente histórico más remota de esta, lo constituye la pignoris capio de la primera etapa del derecho romano, y consistía en la toma por el acreedor como garantía, de determinados bienes del deudor con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda, y constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del Procedimiento Procesal de la legislaciones.

Esto representaba un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperio, para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Cabe destacar que las medidas más antiguas del derecho escrito es el secuestro del Derecho Romano, consistente en la entrega en manos de un tercero secuestero, de la cosa objeto como consecuencia de la controversia entre dos o más personas, para conservarla y devolverla al vencedor en el juicio.

En el Derecho Español, se encuentra las siete partidas sancionadas por el Rey Alfonso “El Sabio”, específicamente en la tercera, se estipulaban normas sobre materia procesal, donde se establecía que si el demandado enajenaba las cosas después del emplazamiento, la enajenación era nula, y si el comprador había tenido conocimiento previo de la demanda debía perder el precio de lo pagado por esta.

Así mismo, los primeros vestigios de la medida de arraigo se hayan en la ley del 13 de mayo de 1825, lo cual arregló el procedimiento de tribunales y juzgados de la república, pero no previó de modo especial las medidas preventivas dejándolas sujetas a la legislación española, salvo las disposiciones que preceptuaba en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito o dieran fianzas suficientes para el pago, o hiciera cesión de bienes que era una especie de arraigo.

Con respecto al ordenamiento procesal, tuvo su origen gracias al esfuerzo de Aranda quien fue el artífice del primer Código Especializado, el Código de Procedimiento Judicial del 12 de mayo de 1836, con influencia tanto de la legislación española como de la francesa, en el cual se establecieron los principios generales de las medidas preventivas, y se refería al secuestro y al arraigo, incluyendo derecho del demandado, a pedir que demandante afianzara las resultas del pleito, ante el fundado temor de que se ausentara fuera del país.

En este orden de ideas, Henríquez (2016), da a entender que la medidas cautelares tiene su inicio en los juicios de carácter ejecutivo nacen ante la necesidad de anteponer en el tiempo los efectos ejecutivos de un fallo, frente al peligro que supone la mora del juicio de conocimiento y el temor de daño inminentemente por parte de aquel contra quien obra.

Antecedentes de la investigación

Se inicia con Barrios (2017) el cual realizó una investigación en la Universidad Central de Venezuela titulada “Medidas cautelares previstas en el artículo 582 de la Ley Orgánica Para La Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”. Con el objetivo de analizar las medidas cautelares previstas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. La metodología señaló que es un estudio descriptivo con un diseño de campo, la población estuvo conformada por 60 menores a los cuales se les aplicó la medida de privación de libertad.

Los resultados dieron a conocer que en un 60 % se incumplen las siguientes medidas cautelares. Detención en su propio domicilio o en Custodia de otra persona, o con la vigilancia que el tribunal disponga. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal. Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que éste designe. Prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

Así como, la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa. 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. Por lo tanto se concluye ineficiencia en el proceso penal.

Esta investigación proporciona datos directos para dar respuesta teórica a uno de los objetivos enmarcado en describir las medidas cautelares contempladas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes coadyuvantes en el cumplimiento de la tutela judicial efectiva y el debido proceso del Estado Trujillo. Además amplía la visión del investigador para sustentar las bases teóricas utilizando dichas medidas como indicadores; asimismo puede servir para los análisis de resultados, pues se pueden comparar el presente estudio con el antecedente mencionado.

En referencia a las implicaciones sociales, se presenta el antecedente de Cardoza (2017) realizado en la Universidad Central de Venezuela titulado “Resiliencia de los adolescentes por la privación de libertad como medida cautelar, el Centro de Formación Integral Cañada I y II” con el objetivo de analizar la manera como los adolescentes con conducta delictiva buscan el proceso de salida ante las adversidades de situaciones donde son privados de libertad. En el desarrollo se hace hincapié en las fortalezas de aspecto

positivos presentes en los adolescentes verificando la manera de establecer metas y toma de decisiones en provecho de ellos mismos.

Metodológicamente se caracteriza como un estudio documental con un diseño bibliográfico donde la población se conformó con libros, revistas, leyes, código y jurisprudencias donde se plasmó los artículos e información relevante en una matriz de análisis, dando como permitieron que los adolescentes privados de libertad de acuerdo a la ayuda que tengan desarrollan poco poder de resiliencia debido a que les cuesta recuperarse por cuanto fueron privados de libertad violentando el debido proceso por la medida cautelar sin los fundamentos suficientes, esto puede ocasionar efectos en su autoestima.

El antecedente se relaciona con el presente estudio por la variable de medidas cautelares en niño, niñas y adolescente, pero además en el aspecto social porque estas medidas tiene consecuencias socio-jurídicas las cuales deben preverse antes de tomarlas, haciendo énfasis en que el adolescente infractor mediante sus fortalezas pueden vencer los obstáculos y aun cuando se encuentran privados de libertad con la ayuda necesaria pueden salir adelante.

Así mismo, Molina (2016), en su trabajo de grado realizado en la Universidad de los Andes, titulado “Teoría y realidad en el tratamiento de la Responsabilidad Penal del Adolescente”, la presente investigación se orientó a evaluar la teoría y realidad en el tratamiento de la Responsabilidad Penal del Adolescente con la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Lo que llevó a desarrollarla bajo los parámetros de una investigación documental descriptiva, cuyos resultados llevaron a conocer que en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, se considera al adolescente infractor de forma diferenciada a los adultos, imponiendo una sanción cuya finalidad es educativa.

Ahora bien, desde el paradigma de la protección integral, este no es imputable pero si responsable y esa responsabilidad, aunque relativa, generan consecuencias jurídicas. Ofreciéndose así un modelo mixto de justicia juvenil,

ya que toma como punto central el interés superior del niño, mediante el cual se exige tanto tener en cuenta el tipo de delito cometido como atender a una pluralidad de factores Psicosociales que inciden en el delito y que modularan la responsabilidad del menor de edad.

Por otro lado, está la consideración de que ese adolescente se encuentra en un proceso necesariamente incompleto de integración social, y la conciencia de que la sociedad tiene algo que ver y que decir sobre ese acto de delincuencia juvenil. Se debe analizar y comprender esta situación, en el que se aborda el tema desde un cierto punto de vista: el de evaluar entre la teoría (letra de la ley) y la realidad (hechos del procedimientos), a fin de evaluar una visión realista de lo que está sucediendo en términos del proceso penal en las infracciones cometidas por los menores de edad. Se recomienda realizar otros estudios que lleven a profundizar los alcances y las limitaciones del sistema de responsabilidad penal del adolescente establecida en la vigente Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El aporte de la investigación se corresponde con el objetivo de examinar el procedimiento de Responsabilidad Penal del Adolescente, en las medidas cautelares prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) y el Código Orgánico Procesal Penal vigente venezolano lo cual se toma referencias para ampliar el marco teórico.

Asimismo, Ramos (2015), en su investigación realizada en la Universidad Central de Venezuela titulada Privación preventiva de libertad en el sistema Penal Venezolano y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) (2015) realizado con el objetivo de comparar los dos sistemas el penal y el de niños, niñas y adolescentes, en la postura metodológico se estructuró en el enfoque descriptivo analítico, con un diseño documental utilizando como instrumento tablas de comparación llamadas matriz de análisis, en los resultados se plasmaron las diferencias y semejanzas de los dos sistemas.

Se concluyó que dentro del esquema del Sistema Penal Venezolano se establece como norma rectora el derecho a la libertad, en el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 9 se 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 de la República Bolivariana de Venezuela, cuando debate 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, Niña y 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.

En referencia al aporte del estudio a la presente investigación se enmarca en los fundamentos teóricos sobre las medidas cautelares pues amplían la visión del investigador sobre la prevalencia ante el menor y adolescente, autorizando la detención, siempre que no existan otras condiciones que satisfagan razonablemente el objeto del proceso, se debe evitar la aplicación de la privación cuando pueda acordarse otra medida menos gravosa de posible cumplimiento, debido a que en lo 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.

Además Ramírez (2015) en el trabajo realizado en la Universidad José Antonio Páez titulado “Inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA:2015)” el cual tiene como objetivo analizar la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), el cual realizó un análisis del alcance de las medidas cautelares y preventivas en materia de niños niñas y adolescentes, las medidas preventivas previas al proceso y el derecho a la defensa estableciendo el nexo existente entre la debida norma y el mencionado derecho constitucional. La metodología utilizada es un estudio descriptivo analítico con un diseño documental, la población se conformó con la revisión bibliográfica de textos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales. En referencia al instrumento se utilizó una matriz de análisis.

Los resultados obtenidos dejan ver que en el párrafo segundo del artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), es inconstitucional porque vulnera una garantía fundamental de carácter procesal como es el derecho a la defensa. Por lo tanto se concluye la necesidad de analizar con mayor profundidad dicho artículo.

Esta investigación aporta al presente estudio un instrumento útil de orientación lógica y racional en materia de medidas preventivas cautelares acordes con los principios constitucionales vigentes teniendo en cuenta que en los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, es suficiente para decretar la medida preventiva, conque la parte que la solicite, señale el derecho reclamado y la legitimación que tiene para solicitarla.

Bases Teóricas

Medida de privación de libertad

La libertad implica hacer lo que la persona desee dentro del marco de la ley, es uno de los derechos civiles más importantes, pues sin su reconocimiento muchos de los demás no podrían ejercerse; por ejemplo los derechos de estudiar, de enseñar, de transitar, de tener una religión entre otros, serían ilusorios si la persona no pudiera ejercerlos sin presión o coacción externa.

El término de la libertad ha sido estudiada desde el principio de los tiempos, por lo cual es necesario mencionar las visiones de filósofos de gran trascendencia en el mundo del derecho, tal como Aristóteles citado en Aniyar (2011,p.65) expresaba al respecto de la libertad “El hombre libre debe hacer su voluntad, así como el esclavo debe someterse a la ajena”. Es decir, adopta la definición de libertad como la penalidad en todo su derecho. Por otra parte, Rousseau citado en Valenzuela (2016) posee una visión diferente sobre el término de libertad, este opina que

Es la ley, a la que considera la más sublime de las instituciones humanas, la que otorga al individuo la libertad, pues subyuga al hombre para hacerlo libre. Es una sujeción solo aparente, ya que se pierde la libertad solo si en su ejercicio se puede perjudicar a otro. Si hubiera una libertad completa, una persona podría robar o matar, estando sujeta también a ser sujeto pasivo de esos delitos, entonces la libertad absoluta, haría al mundo inhabitable, y al hombre esclavo de los demás, que podrían hacer con él lo que quisieran.(p.84)

De acuerdo a Rousseau el término de la libertad o más bien la practica o existencia de la misma, no existe, de acuerdo a él, la libertad debe darle autonomía total al individuo para realizar lo que desee sin importar la naturaleza de sus acciones ni el límite que puedan establecer las leyes vigentes pertinentes.

Sin embargo, Casal (2008, p. 114) tiene una perspectiva del derecho a la libertad personal, él opina que “el derecho a la libertad personal ampara el estado de libertad física o corporal de la persona, entendido como una

situación en la cual ella se encuentra libre de medidas como la detención, arresto o el internamiento. Se protege la facultad de la persona de auto determinar su situación en el espacio o, más precisamente, el derecho a no ser obligada a permanecer en un lugar determinado. Dicho simplemente, se tutela el derecho a abandonar el lugar donde se encuentre, el derecho a marcharse”. Por su parte, la Sentencia N° 01131 del 24/09/2002 de la Sala Político Administrativa, perspectiva venezolana acerca del derecho a la libertad establece lo siguiente:

El derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva indica, como en el caso que nos ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares sustitutivas, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional cuando se refiere al derecho de libertad personal se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que acordar medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye, indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, entendido en forma integral.

Dicha postura doctrinal se establece en virtud del artículo 44 de la Constitución Nacional (1999) que regula al respecto de la libertad personal, lo siguiente:

“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.

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta”.

Por lo tanto, el texto constitucional es explícito, ninguna persona puede ser detenida o cercenarle el derecho a libertad personal a menos que sea sorprendida in fraganti o mediante una orden judicial, asimismo, es necesario mencionar lo emanado por el Código Orgánico Procesal Penal (2012) el cual regula, decreta y ordena a través del artículo 229 la libertad personal, aun en la persona que ha sido acusada de un hecho punible, denominando a la privación de libertad una medida cautelar excepcional.

En concordancia con lo establecido, Vázquez (2016) opina que “el derecho a la libertad personal es absoluto y solo por la vía excepcional se

permite su privación. Tal excepcionalidad es cónsona a la concepción de la libertad como derecho que corresponde a todo ciudadano, del cual no puede ser privado sino en determinadas situación permitidas por la Constitución”. De esta forma, toda persona esta revestida por el derecho a la libertad personal, por tal razón, se les concede el libre albedrio para la realización de sus acciones siempre, cuando las mismas no vayan en contra de la norma, las buenas costumbres, el orden público preestablecido; aun en las personas que hayan incurrido en un hecho punible y se encuentren en medio de un proceso penal en virtud de lo establecido en el artículo 229 antes mencionado

A tal efecto, Giorgio (2015, p.13) expone que la privación de la libertad es un Estado de derecho se fundamenta únicamente como consecuencia de la imposición de una sanción punitiva a través de un juicio previo, oral y público, sustentado en una ley anterior al hecho que se juzga, llevado a cabo por el juez natural y al amparo de todas las garantías constitucionales que se reconocen a la persona imputada.

En el contexto de un Estado democrático de derecho, la libertad es configurada constitucionalmente como un valor superior a todo el ordenamiento jurídico. En el artículo 229 del Código Orgánico Procesal Penal (2012) establece que: “...la privación de libertad es una medida cautelar, que solo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso”. En tal sentido, la medida de privación preventiva de libertad es la sanción con más prominencia que tiene la ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes (2015), puesto que se priva de libertad al adolescente por petición a través de una solicitud del fiscal del Ministerio Publico hacia el juez por alguno de los supuestos estipulados en la presente ley.

Medidas Cautelares

El magistrado Maza (2002,p.299), describe las medidas cautelaras como “aquellas actuaciones jurisdiccionales llevadas a cabo en el seno del procedimiento, restrictivas de ciertos derechos de los presuntos responsables

de los hechos objeto de investigación o enjuiciamiento, que persiguen asegurar la más correcta celebración del juicio y la eficacia de la resolución que definitivamente recaiga”. Es decir que son el conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte al adolescente implicado

Del mismo modo, Triviño (2009, p.45) dicen que las medidas cautelares son “aquellos mecanismos o instrumentos de los que se vale el Estado para lograr el descubrimiento de la verdad material y la aplicación de la ley sustantiva en la dilucidación de los distintos conflictos sociales que se presentan ante los tribunales de justicia”. Señala igualmente que las medidas cautelares pueden recaer sobre el patrimonio y reciben el nombre de medidas cautelares reales o pueden afectar la libertad personal del imputado surgiendo así las llamadas medidas cautelares personales.

De las definiciones antes enunciadas se desprende claramente que existen dos clases de medidas cautelares: las reales y las personales; las primeras afectan la libertad de disposición sobre el patrimonio, conocidas como conservativas o conservatorias, y las segundas afectan la libertad ambulatoria y personal del procesado, conociéndose con el nombre de coerción personal (innovativas).

En Venezuela según Calvet, Botella y Julio (2014, p.23), las medidas cautelares son “las dictadas mediante resoluciones judiciales, con el fin de asegurar, conservar o anticipar la efectividad de la resolución estimatoria que pueda dictarse en el curso de un proceso judicial considerado principal”. Esto indica que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican un prejuicio respecto de la existencia de un derecho en un proceso, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

Por tanto, las medidas cautelares son todas aquellas actuaciones o decisiones que, sin prejuzgar del resultado final, de contenido positivo o

negativo, que un órgano de la Administración Pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que las resoluciones de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o para la parte procesal. Para ello, se exige la concurrencia de dos requisitos: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro/riesgo por el paso del tiempo.

Estas medidas en la doctrina de la situación irregular, adquirirían el carácter de una respuesta inmediata a la situación de riesgo o peligro social en que se encontraba el adolescente como forma de sacarlo del entorno social en que se desenvolvía cuando se estimaba que éste no era conveniente. De esa manera quedaba reflejado en las leyes tutelares de menores típicas de la situación irregular. Para tales leyes, la presunción de inocencia no era relevante, de manera que dicho principio no actuaba como límite para dictar la detención provisional.

Dicha doctrina guardaba gran similitud con el correccionismo, que rechazaba la importancia de la presunción de inocencia en razón de que lo que ese principio pretendía que, según esa corriente, era proteger a los criminales. Tampoco tenía importancia para la doctrina de la situación irregular la exigencia de una sospecha suficiente de culpabilidad y el respeto al principio de proporcionalidad; más bien existía una desvinculación del hecho, siendo lo relevante la situación de riesgo social en que se encontraba el/la adolescente.

Luego de la reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA, 2015), las medidas no privativas de libertad quedaron tipificadas en el mismo artículo 620 de este texto normativo. Sin embargo, se hicieron algunos cambios sustantivos en cuanto a la denominación del literal “a”, referente a la “Amonestación”, la cual pasó a llamarse “orientación verbal educativa”; y se incorporaron algunos aspectos de interés en cuanto a la finalidad y principios de estas medidas.

Sin embargo, en el artículo 643 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), en cuanto a la ejecución de medidas no

privativas de libertad señaladas en los literales b), c) y d) del artículo 620, ameritan seguimiento especializado y se cumplirá mediante la inclusión del o la adolescente en programas socio-educativos, desarrollados por entes públicos o privados, consejos comunales u otras formas de organización social debidamente registrada ante el consejo municipal de derechos de niños, niñas y adolescentes, de la localidad donde se pretende desarrollar los mismos, tal cual lo prevé esta ley.

El artículo 528 expresa que “El o la adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles, responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone”. Es así, que en el artículo 622 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) se menciona las pautas para determinar la medida aplicable donde se debe tener en cuenta:

La comprobación del acto delictivo y la existencia del daño causado.

La comprobación de que el o la adolescente ha participado en el hecho delictivo.

La naturaleza, gravedad y violencia de los hechos.

El grado de responsabilidad de o la adolescente.

La proporcionalidad e idoneidad de la medida.

La edad del o la adolescente y su capacidad para cumplir la medida.

Los esfuerzos del o de la adolescente por reparar los daños.

Los resultados de los informes clínicos y psico-social.

En este sentido, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), establece en forma explícita que solo se podrá privar de su libertad al adolescente, cuando se cometa algunos de los siguientes delitos: homicidio, lesiones gravísimas, violación, robo agravado, secuestro, tráfico de drogas, robo o hurto de vehículos automotores. También esta ley contempla la excepcionalidad para la detención del adolescente infractor, según los siguientes casos:

Detención en flagrancia: en la comisión de un hecho punible, después de hacer constar las circunstancias en que el hecho se produjo, el Ministerio Público por intermedio del fiscal lo presenta al juez de control a las 24 horas siguientes, éste decidirá lo pertinente. Sólo en este caso, se puede privar de la libertad al infractor, pero se le debe colocar separado de infractores adultos, ya que así lo expresa la ley.

Detención para la identificación: cuando en una investigación en curso existan evidencias contra un adolescente que no se encuentra civilmente identificado o exista alguna duda sobre su identidad, el juez de control a solicitud del Ministerio Público podrá acordar la detención preventiva hasta por noventa y seis (96) horas, a fin de verificar su identidad.

Detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar: identificado el adolescente, el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar su detención para asegurar su comparecencia a la audiencia preliminar; el Juez de Control, sólo acordará su detención si no hay otra forma posible de asegurar su comparecencia.

Una vez comprobada la responsabilidad penal del adolescente incurso en hechos ilícitos, se le aplicaran las siguientes medidas como sanciones unas no privativas de libertad y otras privativas de libertad, como las encontradas en el artículo 620 de Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015). No privativas de libertad: a) Orientación verbal educativa; b) Imposición de reglas de conducta; c) Servicios a la comunidad y d) Libertad asistida, las cuales se explican a continuación:

Orientación Verbal Educativa: De acuerdo al Art. 623 de la LOPNNA, la orientación verbal educativa, es una sanción impuesta por el juez o jueza en funciones de control o de juicio, la cual consiste en explicar u orientar a la población adolescente sobre el daño o la ilicitud del delito cometido, esto con el fin de que él o la adolescente internalice y concientice su conducta transgresora, a los efectos de comprender su responsabilidad y el daño social causado.

Para Fajardo, (2014), esta orientación es facilitada por el juez o jueza y es de ejecución inmediata, aclarando que no se trata de castigar por castigar sino que al hacerlo por medio de la amonestación se haga de manera tan clara y directa, esto es, sin confusiones, llevando al sujeto al nivel de comprensión de las razones que determinaron el castigo y mucho más aún que determinaron ése tipo de castigo y no de otro, de forma tal que la sanción sea portadora de un aprendizaje que se traduce en la explicación del porqué del castigo, y sobre todo, del nivel de daño social e individual que trae consigo su comportamiento y del reproche que sobreviene como consecuencia directa de ello.

Así mismo, es importante que el sujeto conozca la trascendencia negativa de su conducta para estimular la idea de abandonar definitivamente el comportamiento dañino o inadecuado. De esta forma se lograría un acercamiento entre el sujeto y el castigo desde el punto de vista del contenido material de este último, imprimiéndole un sentido definido.

Como puede observarse, la orientación verbal educativa constituye el primer peldaño de las sanciones socioeducativas que están establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), que en líneas generales busca es orientar y persuadir al o la adolescente para que no incurra en la comisión de otro hecho punible y comprenda la gravedad de sus actuaciones.

Imposición de reglas de conducta: De acuerdo con Ramírez (2015), es la medida que imponía el juez o la jueza competente, y consistía en esencia en determinar ciertas obligaciones o prohibiciones para regular el modo de vida de la población adolescente, a los fines de promover y asegurar su formación. El artículo 624 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), define a esta medida como la obligación o la prohibición que el juez o la jueza impone a la población adolescente para regular el modo de vida del o la adolescente, así como para promover y asegurar su formación.

El objetivo de esta medida es contribuir al desarrollo del adolescente, aplicando una estrategia de entrenamiento para que éste acate las normas

impuestas. El tribunal de ejecución está en el deber de verificar si el adolescente está cumpliendo las obligaciones que le fueron impuestas y si las mismas están obteniendo el efecto esperado. En la práctica esta medida es verificada por el trabajador social, posteriormente va a realizar un informe que dirigirá al tribunal de ejecución. En la mayoría de los casos se le impone como obligación al adolescente culminar su educación escolar, básica o diversificada.

Estos mandatos o prohibiciones según sea el caso tendrán una duración máxima de dos años y el cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de la sanción impuesta por el juez o jueza. Cabe destacar, que con esta medida, el Juez o la Jueza intenta regular el modo de vida de los, las adolescentes, a objeto de promover y asegurar su formación educativa o laboral, o en su defecto minimizar los factores de riesgos que contribuyeron a la comisión del hecho delictivo con el fin de poder contribuir con el fortalecimiento de factores protectores que faciliten el mejoramiento de su calidad de vida y sus relaciones en el ámbito familiar y/o social.

Entre estas reglas Fajardo, (2014), destaca: abstenerse de visitar bares, discotecas, clubes o determinados centros de esparcimiento; prohibición de frecuentar ciertos sitios o lugares; que asista algún programa ambulatorio de rehabilitación del uso y abuso del alcohol u otras drogas o en su defecto prohibición para su consumo; obligación de incursionar en programas educativos, de formación para el trabajo o el desarrollo de alguna actividad laboral, entre otras que consideren pertinentes.

Servicios a la Comunidad: Se fundamentaban en designar tareas de interés para que la población adolescente las realizara de forma gratuita dentro o fuera de la comunidad por un periodo de tiempo. La LOPNNA establece en el Art. 625 que la medida del servicio a la comunidad es una sanción socioeducativa que consiste en imponer a la población adolescente tareas y/o actividades de interés general que él o la adolescente debe realizar en forma gratuita, por un periodo de tiempo que no puede exceder de (6) seis meses,

durante una jornada máxima de trabajo de (8) ocho horas semanales, pudiéndose cumplir en días hábiles sin perjudicar la asistencia a su institución educativa o jornada de trabajo normal, o preferiblemente puede ser ejecutada los días sábados domingos o días feriados.

Las actividades a ser ejecutadas por la población adolescente deberán ser asignadas, según las aptitudes del o la adolescente, preferiblemente desarrolladas en servicios asistenciales, de servicio a la comunidad o en programas comunitarios públicos desarrollados por los Consejos Comunales u otras formas de organización social. Estas actividades no deben implicar ningún riesgo o peligro para la población adolescente ni mucho menos pueden menoscabar su dignidad e integridad.

Esta medida es una sanción muy útil, tanto para el adolescente como para la comunidad. Para su ejecución lo ideal sería contar con programas que son muy sencillos de instalar. Pero la inexistencia de los mismos no debe ser óbice para que el mismo tribunal tenga un listado de instituciones que reúnan las condiciones exigidas por la ley, dispuestas a recibir al adolescente sancionado, a encargarse del joven e informar al juez del cumplimiento de las tareas que sean asignadas. .

Entre los servicios o tareas que pueden desarrollar los y las adolescentes de acuerdo con Ramírez (2015), se encuentran: la participación en la siembra de árboles; elaboración de murales; reparación y pintado de fachadas; participación en conciertos musicales, actos culturales, o en actividades deportivas o recreativas. Estas actividades pueden ser ejecutadas en hospitales, escuelas, parques, centros culturales, deportivos, recreativos o en cualquier espacio que la comunidad disponga, previa constatación del Juez o Jueza sobre la viabilidad de la participación de la población adolescente.

Los objetivos que persigue este programa, es el de reforzar en la población adolescente el valor del respeto, la solidaridad y la concientización de poder resarcir el daño ocasionado a la sociedad a través de su trabajo o esfuerzo. En este sentido, el Juez o Jueza de Ejecución o el equipo técnico

multidisciplinario, juegan un papel fundamental para la efectividad de esta sanción socioeducativa, pues, en ella se debe enfatizar en explicar a la población adolescente su contribución para resarcir o reparar el daño causado a la víctima o la sociedad.

De igual forma, el trabajo u abordaje previo en las comunidades es de vital importancia para fortalecer las labores de sensibilización y concientización para la debida acogida del o de la adolescente, a los fines de poder contribuir con la participación de esta población. Tal como lo describe Beltrán (2016)

...La participación del adolescente, en el ámbito comunitario por vía de este programa, debe hacerse siempre de acuerdo con sus características individuales; es decir; las tareas se asignan de acuerdo al interés, la edad y el nivel de desarrollo. (...) Desde el programa se coordina con las instituciones de la comunidad a efectos de conocer las necesidades de las mismas y poder asignar la prestación del servicio en lugar del domicilio. (p.16)

El carácter educativo social para la responsabilidad de la “infracción” implica participación de la familia y la comunidad, la gran ventaja está en que la comunidad local participa en la integración social del adolescente. En experiencias exitosas se ha encontrado la tendencia a desarrollar el programa en coordinación estrecha con los gobiernos locales. El programa Restituir, reemplazar el daño causado es un aspecto básico de la medida, lo que se intenta posibilitar es la comprensión del adolescente de las consecuencias negativas de sus actos y favorecer la construcción de un plan individualizado, con metas claramente identificadas. Se debe procurar que la familia y la comunidad

Lo interesante de este programa, es que esta medida no puede ser observada como una sanción accesoria que amerite la aplicación previa de alguna otra medida no privativa de libertad, dado que tiene características específicas para su ejecución y persigue involucrar a la familia, la sociedad y el Estado para el éxito de sus objetivos. Por tal motivo, el servicio a la comunidad debe ser considerado como una medida de primera opción frente

a la privación de libertad y no debería ser conjugada con el desarrollo de otros programas no privativos de libertad.

Libertad asistida: Pérez (2016), dice que es aquella en la cual se le otorgaba la libertad al o la adolescente obligándose a someterse a supervisión, asistencia y orientación por parte de un profesional o persona especializada designada para hacer seguimiento de su caso. La medida, se encuentra definida en el Art. 626 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), como el otorgamiento de la libertad a la población adolescente facilitada por el juez o jueza, con la condición obligatoria de incorporarse a un programa socioeducativo bajo la supervisión, acompañamiento y orientación de un equipo multidisciplinario o de una persona formada en las áreas profesionales de la educación, psicopedagogía, psicología, trabajo social, psiquiatría y ciencias jurídicas.

En este sentido, se le otorga la libertad al o la adolescente, quedando obligado u obligada a incorporarse a actividades educativas formativas que permitan un desarrollo social efectivo. Cabe destacar, que esta medida puede ser revocada o sustituida por otra dependiendo del comportamiento del o la adolescente. En Venezuela, se denomina a esta medida Libertad Asistida porque no es condicional ni vigilada, es un acompañamiento que se le da al adolescente en libertad, tiene como finalidad, brindar apoyo, orientación. El carácter de esta sanción es socioeducativo, pues plantea su ejecución desde la vida cotidiana del o la adolescente, a fin de que esta población transcurra su vida integrado a un medio familiar y social, a objeto de lograr el pleno desarrollo de sus capacidades.

La duración máxima de esta medida es de dos años y tiene como objetivo la planificación de la vida en libertad. Por lo general se suele asociar y/o confundir este tipo de medida – libertad asistida con la libertad vigilada-. No obstante, es incorrecto en el caso venezolano emplearse como sinónimos, ya que "...cabe hacer una diferencia de objetivos entre la libertad vigilada (control sobre la "conducta del menor") y la libertad asistida (creación de condiciones

para reforzar vínculos entre el adolescente, su grupo de convivencia y su comunidad)...”

Es por ello, que el programa para la ejecución de esta medida debe orientarse por un enfoque socioeducativo, ya que su esencia se encauza en ofrecer servicios de orientación, asistencia directa y un acompañamiento profesional, que permita brindar una atención individualizada, basada en el respeto de sus derechos, pero a su vez bajo la premisa de la internalización de sus deberes y el logro de la convivencia pacífica con su medio social y familiar.

Para Vásquez (2016), la medida de libertad asistida lo que busca es someter al o la adolescente a una asistencia ambulatoria, debido a que se ejecuta en libertad con el apoyo asistencial y de orientación por parte de profesionales especializados y del juez o jueza de ejecución, quienes coadyuvarán en la planificación conjunta con la población adolescente de un plan individual que tome en consideración aspectos biopsicosociales de suma importancia para su ejecución.

Este plan, no debe ser impuesto, ni mucho menos debe estar cargado de obligaciones, ni limitaciones de derechos que excedan de lo dispuesto en la sanción. En este sentido, la atención y asistencia debe ser flexible y dinámica. Para ello, se deberá procurar el desarrollo de actividades que involucren la participación de la familia, del grupo de adolescentes y de la comunidad en talleres, charlas, cursos, campamentos, entre otros, dependiendo de la planificación individual de cada adolescente.

Por otra parte, este programa debe considerar la asistencia o acompañamiento en el desarrollo de actividades académicas, de formación para el trabajo o en la ejecución de una función laboral. La libertad asistida, al igual que el resto de los programas no privativos de libertad, así como los privativos, no pueden ser concebidos bajo un enfoque tutelar de terapia psicológica individual ni grupal, dado que no pretende curar, no debe ser vista meramente bajo dimensiones directivas de tratamiento. En tal sentido, el

accionar de este programa debe enmarcarse en acciones de carácter socioeducativo que fortalezcan habilidades para la vida y minimizar factores de riesgos que conllevaron a la comisión del hecho delictivo.

Con respecto a este último punto, Muñoz (2016), señala que es importante decir, que la libertad asistida, por lo general se dicta cuando él o la adolescente incurren en actividades ilícitas que no ameritan la privación de libertad, es decir, la comisión de delitos menos gravosos y que no tienen un alto grado de violencia o en su defecto cuando el comportamiento delictivo es reciente.

Esta medida es de suma importancia a los fines de que la población tome conciencia del daño causado y se puedan fortalecer factores protectores para la prevención del delito, con la ayuda profesional, familiar y comunal. Es por ello, que la libertad asistida es una de las medidas más confiables del Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes, debido a que es considerada “la reina de las medidas”, de hecho, se encuentra incluida en la mayoría de las normativas de adolescentes en conflicto con la Ley Penal de varios países de la región, como por ejemplo, hurto, robo genérico, lesiones leves, daños a la propiedad, entre otros. Visto así, la libertad asistida es una medida socioeducativa de gran efectividad. Sin embargo, en la práctica no es utilizada de forma única, generalmente es combinada con otros programas no privativos de libertad, lo cual puede afectar su esencia, eficacia y finalidad.

En cuanto, a las medidas privación de libertad, se hace énfasis en el artículo 627 semi-libertad, concatenado con el artículo 620 literal “e” ejusdem, la cual consiste en la incorporación obligatoria del o la adolescente a una entidad de atención durante el tiempo libre de que disponga en el transcurso de la semana. La duración de esta medida no podrá de exceder de un año. Se considera tiempo libre aquel durante el cual el o la adolescente no deba asistir a un centro educativo o cumplir con su horario de trabajo. La ejecución de esta se cumplirá según lo establecido en el artículo 644 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) en centros especializados públicos diferentes a las instituciones destinadas al cumplimiento de la medida

privativa de libertad. De no disponerse de centros especializados, la medida se ejecutara en las entidades de atención, pero siempre en lugar separado de los destinados a los y las adolescentes sancionados o sancionadas con privativas de libertad.

En este mismo orden, se relaciona lo tipificado con el artículo 628 sobre “Privación de libertad” relacionado con el literal “f” del artículo 620 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), consistiendo en la restricción del derecho fundamental de la libertad del o la adolescente en edad comprendida entre catorce y menos de dieciocho años de edad, en un establecimiento público o entidad de atención del cual solo podrá salir por orden judicial o una vez cumplida la sanción impuesta.

Visto así, la privación de libertad es una medida sujeta a los principios de excepcionalidad y de respeto a la condición peculiar de la persona en desarrollo y solo podrá ser aplicada al o la adolescente: cuando se tratare de la comisión de los delitos graves y de lesiones gravísimas, salvo las culposas. En la privación de libertad: se interna al o la adolescente en un establecimiento público, sólo podrá salir por orden judicial. Para ello debe cumplirse la tutela judicial efectiva sustentada en la (CRBV, 1999) en su artículo 26 el cual expone:

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

Para entender la Tutela Judicial Efectiva, han surgido en la doctrina patria dos corrientes que pretenden explicarla. Una primera corriente, acogida por la Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se inclina por considerarla como la suma de todos los derechos procesales plasmados en los artículos 26 y 49 Constitucional, comprendiendo el derecho de acceso a

los órganos de administración de justicia, derecho a una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, ni formalismos, sin reposiciones inútiles.

También el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificados de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso a las pruebas, derecho a la no valoración de las pruebas ilícitas, derecho a ser oído en toda clase de procesos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a intérprete, derecho a ser juzgado por jueces naturales, derecho a no confesarse culpable, derecho a no ser juzgado por actos u omisiones no previstos en la ley como delitos, faltas o infracciones, derecho a no ser juzgado por los mismos hechos por los que hubiese sido juzgado anteriormente, derecho a exigir responsabilidad al Estado y a los jueces por errores judiciales, retardos, omisiones injustificadas, funcionamiento normal o anormal de la justicia, entre otros.

Pero al lado de esta corriente, se encuentra otra que considera que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva es algo diferente a la suma de todos los derechos y garantías procesales constitucionales, que comprende únicamente: a. El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales. b. El derecho a obtener una sentencia fundada, motivada, razonable o razonada que no sea errónea o errática. c. El derecho a recurrir de la decisión o sentencia. d. El derecho a ejecutar la decisión o sentencia.

En este orden de acuerdo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la tutela judicial efectiva es un derecho de amplio contenido, que involucra algo más que el acceso a la justicia y al derecho a obtener una decisión razonada y justa, como lo es un proceso con las mínimas garantías o derechos constitucionales procesales, que encuentran su ubicación en el artículo 49 Constitucional, lo que se traduce, en que tutela judicial efectiva es la suma de los elementos, derechos o garantías mínimas que deben existir en

el proceso. Garantías o derechos éstos que como señalamos, están contenidos en el citado artículo 49 de la Constitución.

Otras medidas cautelares

Siempre que las condiciones que autorizan la detención preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado o interesada, deberá imponer en su lugar, alguna de las medidas siguientes, en este sentido, el artículo 582 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), establece:

a) Detención en su propio domicilio o en custodia de otra persona, o con la vigilancia que el tribunal disponga.

b) Obligación de incorporarse, bajo los cuidados o vigilancia de una persona o al consejo comunal u organización social, a programas de prevención e inclusión social ejecutados por los entes responsables, quienes informaran regularmente al tribunal.

c) Obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que éste designe.

d) Prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual 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 se afecte el derecho a la defensa.

g) Prestación de una caución personal, no pecuniaria, mediante la presentación y compromiso debidamente registrado, de dos o más personas idóneas.

h) Incorporarse al sistema educativo o al sistema de trabajo lícito.

En la audiencia de presentación del detenido in fraganti, el Juez de Control resolverá la medida cautelar de comparecencia a juicio, pudiendo decretar la prisión preventiva, solo en los casos en que proceda, conforme al artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015). De no acordarse el procedimiento abreviado se ordenará que se prosiga con la investigación y se acordaran las medidas cautelares pertinentes para asegurar los resultados del proceso. En dicho artículo, está contemplado, los requisitos de procedencia para el decreto de prisión

preventiva como medida cautelar. El juez de o la jueza control podrá decretar la prisión preventiva del imputado o la imputada, cuando exista:

Un hecho punible, perseguible de oficio, cuya acción no se encuentre evidentemente prescrita.

Fundados elementos de convicción para estimar que él o la adolescente ha sido autor o autora o participe en la comisión de un hecho punible.

Riesgo razonable de que él o la adolescente evadirá el proceso.

Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.

Peligro grave para la víctima, denunciante o testigo.

De los requisitos de procedencia para el decreto de prisión preventiva como medida cautelar no procederá sino en los casos en que, conforme a la calificación dada por el juez o la jueza, sería admisible la privación de libertad como sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 628 de la presente Ley, la cual señala:

La privación de libertad es una medida sujeta a los principios de excepcionalidad y de respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo. En caso de adolescentes que tengan catorce años y menos de dieciocho, su duración no podrá ser menor de seis años ni mayor de diez años según literal "a". Y literal "b" no podrá ser menor de cuatro años ni mayor a seis años. En ningún caso podrá imponerse al o a la adolescente un lapso de privación de libertad mayor al límite mínimo de pena establecido en la ley penal para el hecho punible correspondiente

- a) Cuando se cometiere alguno de los siguientes delitos: homicidio, salvo el culposo; violación, secuestro, delitos de drogas en mayor cuantía, en cualquiera de sus modalidades, abuso sexual con penetración, sicariato o terrorismo.
- b) Cuando se tratare de los delitos de lesiones gravísimas, salvo las culposas; robo agravado, robo sobre vehículos automotores, abuso sexual, extorsión o asalto a transporte público.

Si incumpliere injustificadamente otras sanciones que le hayan sido aplicadas, la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses. En el caso de reincidencia o concurso real de delitos previsto en

este artículo, se sancionara al o la adolescente con el límite superior a la sanción.

En el caso de los supuestos de hechos en las letras “a y b”, se incluirán las formas inacabadas o las participaciones accesorias, prevista en el Código Penal vigente, asimismo al momento de imponer la sanción el juez o la jueza, según el caso, debe observar lo previsto en el artículo 622 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015).

Naturaleza jurídica del Sistema de responsabilidad penal de los y las Adolescentes.

El Sistema Penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes, de acuerdo al artículo 527 de la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), se encuentra integrado por los siguientes órganos: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal de Tribunal Supremo de Justicia. Sección de adolescentes del Tribunal Penal. Ministerio Público especializado. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores, justicia y paz. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de servicio penitenciario, para la atención a los y las adolescentes en conflicto con la ley penal. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de juventud. Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de educación. Servicio autónomo de la defensa pública especializada. Policía de investigación y servicios de policías especializadas. Defensoría del pueblo. Consejos Comunales y demás formas de organización popular.

Además, las autoridades legítimas de los pueblos y las comunidades indígenas en los procesos en que sean partes los y las adolescentes indígenas. En este mismo orden de ideas corresponde a los tribunales penales ordinarios en la sección de adolescentes en conocimiento de los asuntos sometidos en su jurisdicción en la materia, fundamentándose esto en el

artículo 665 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

De igual manera, en la Constitución de la República en la sección de adolescentes, el tribunal penal es de la siguiente manera, el control de investigación y la audiencia preliminar estará a cargo de un juez profesional que se determinara Juez control. Si la investigación se lleva a cabo en lugar donde no funcione este tribunal, se asumirá esta función el Juez de Municipio.

En cuanto a los Ministerios de Poder Popular, Ministerio Público especializado y a la Defensoría Pública, estos órganos son parte integrantes del sistema penal de Responsabilidad de los y las Adolescentes, el segundo tiene el monopolio del ejercicio de la acción pública para exigir la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal y así promover la justicia.

Ejerciendo la acción penal, como lo establece la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes (2015) en su artículo 649: “El Ministerio Público especializado debe investigar las sospechas fundadas de perpetración de hechos punibles con participación de los adolescentes, para ejercer la acción penal publica...”

La Defensa Publica es un servicio especializado, a la orden del imputado, donde el juez notificara a un defensor público de oficio de la causa existente y lo designara a la orden del imputado. La policía de investigación deberá realizar el descubrimiento y la verificación científica de los hechos punibles y sus presuntos responsables, el Ministerio Publico contara con el auxilio de la Policía revisar especializada de Investigación cuyos integrantes deben de estar especialmente capacitados para trabajar con adolescentes.

De igual manera, la policía de investigación podrá citar o aprehender al adolescente presunto responsable del hecho investigado pero, en ningún caso, podrá disponer su incomunicación. En caso de aprehensión, lo comunicara inmediatamente el Fiscal del Ministerio Publico. Por último, se encuentran los consejos comunales y las autoridades de comunidades

indígenas ambos tienen una finalidad educativa será el lugar y la forma donde el adolescente cumplirá su sanción interpuesta.

En este sentido, estas entidades de atención deben de estar conformadas por personal calificado para ayudar al adolescente al cumplimiento de la sanción interpuesta con la ayuda de programas socio-educativos correspondientes, acorde del caso en concreto, por medio de un estudio individual se determinan los factores que dieron origen a la conducta lesiva de los o las adolescentes.

Ámbito de aplicación

Tomando en cuenta, el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, se aplica en función de los sujetos y del ámbito territorial. Según Naranjo (2001, p.112), en cuanto a los sujetos, aquellos que concurren al procesamiento dentro del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente se establece lo siguiente:

... se establece, solo para las personas que para el momento de cometer el delito, definido (tipificado) en el código penal o en las leyes especiales, tengan una edad comprendida entre catorce (14) y menos de dieciocho (18) años de edad. La aplicación no se verá afectada cuando, el adolescente alcance los dieciocho (18) años de edad, durante el tiempo que dure el proceso o porque sean mayores de esa edad, para el momento en que sean acusados.

Además agrega lo siguiente:

... cualquier adolescente que cometa un ilícito penal dentro de la edad señalada, será procesado y penado según la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes, logrando la aplicación de la inimputabilidad especial o imputabilidad disminuida que establece esta Ley para las personas que cometan delitos durante esa edad.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes (2015) en su artículo 531 establece, serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre catorce (14) y menos de dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible, aunque en el transcurso del proceso alcancen los dieciocho (18) años o sean mayores de esa edad cuando sean acusados o acusadas. Por otra parte, Naranjo (2001, p.113) expresa que el ámbito de

aplicación territorial del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, se determinara por el Código Penal al respecto, es decir, se aplicara a los adolescentes que cometan un hecho punible dentro del territorio de la República o fuera de él atendiendo a la normativa señalada.

Es de considerar que la mencionada ley crea un vacío legal con los adolescentes con edades comprendidas de doce (12) y trece (13) años el cual no entra en el ámbito de aplicación de la misma como lo hacía la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes anterior a la reformada actualmente, por tanto no pueden ser penalizados del mismo modo que los adolescentes con edades comprendidas de catorce (14) años y menos de dieciocho (18) años de edad.

De igual manera, su ámbito de aplicación debe ser dentro y fuera de la República respetando las leyes especiales que establezcan otras normativas, difieren con las edades comprendidas por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como el procedimiento a aplicar.

Proceso

Según el diccionario enciclopédico Larousse el vocablo proceso etimológicamente se deriva del latín *processum* que significa desarrollo, evolución de las fases sucesivas de un fenómeno. Método sistema adoptado para llegar a un determinado fin. En otro orden de conceptos, Cardoza (2017;p.3) lo define como “reglas de valoración que se deducen del ordenamiento Jurídico y que sirven de fundamento para la interpretación y Aplicación de las normas procesales en atención a un criterio axiológico: La realización de justicia”. En este orden de ideas, un proceso es un conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas. Definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción, la formación del objeto procesal y el régimen de actuación de las partes (proceso).

Entre los principios procesales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se encuentran el principio de

acceso a los órganos de administración de Justicia, artículos 26, 31,51, se refiere a que el estado tiene la obligación de no impedir a los ciudadanos y ciudadanas el acceso a la jurisdicción, otorgar tutela judicial efectiva conforme al debido proceso, mediante los mecanismos procesales preestablecidos en la Ley.

Además, el principio del debido proceso plasmado en el artículo 49 C.R.B.V, el cual refiere a que en el debido proceso se aplicará todas las actuaciones judiciales y administrativas, se desarrollará conforme a la norma preexistente y se aplicará por los funcionarios designados por la Ley, entre otros principios.

Tomando en cuenta lo que establece la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) en cuanto al Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente en el Capítulo II sección primera, el procedimiento es la investigación que tiene por objeto confirmar o descartar la presunción fundada de la existencia de un hecho punible y determinar, en el primer caso, si un adolescente concurrió en su perpetración.

Según Vásquez (2016, p.154) señala que para enjuiciar al adolescente presuntamente incurso en la comisión de algún hecho punible, se debe seguir el procedimiento previsto en el Título V de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ese proceso debe estar rodeado de garantías, formalidades establecidas en la ley.

Por su parte, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) en su artículo 552 establece la competencia del fiscal del Ministerio Público especializado en materia Penal de Responsabilidad del adolescente, el cual dirigirá la investigación pública en caso de hechos punibles de acción pública y será auxiliado por los cuerpos policiales. De la apertura de la investigación se notificará de inmediato al Juez de control especializado. En cuanto a este punto, es necesario tener competencia e investigar la presunción o existencia del hecho punible concurrido por el

adolescente para el ejercicio de la acción, como los que obren a favor del adolescente imputado

Finalidad de la medida de privación de libertad

Tomando el encabezamiento del artículo 621 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (2015), el cual consigna: “Las medidas señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad primordialmente educativa y se complementará, según el caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas (...)”

Según lo dispuesto en el transcrito artículo, las medidas que se imponen a los adolescentes infractores de la ley penal tienen una finalidad primordialmente educativa, finalidad ésta que se alcanzaría en la fase de ejecución, mediante el pleno desarrollo de las capacidades del adolescente y la adecuada convivencia con su familia y con su entorno social, en mención del artículo 629 de la Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes (2015). Como también, preceptuándose emblemáticamente en el artículo 75 de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta finalidad confiere un papel preponderante al mismo adolescente, pues a él le atañe asumir su responsabilidad al habersele otorgado responsabilidades graduales como sujeto de derecho, y no como retribución, sino como elemento psicológico que lo enseñará a asumir sus propios valores en sintonía con los de los demás. La educación que se precisa verterá al adolescente “Un sentido del control personal sobre los sucesos de su ambiente” (Horrocks, 2012, p.288). Internalizaría su propio control y exteriorizaría su vinculación con el conglomerado, no obstante, conservando su propio espacio; emprendiendo por sí solo la construcción de su ser en términos individuales y sociales.

En tal sentido, Morais (2011) advierte que:

en realidad, la finalidad de la sanción impuesta al adolescente es la prevención específica de la delincuencia puesto que lo que en verdad se aspira, es que él no reincida, sino lograr la adecuada convivencia con el entorno social que es igual a vivir en sociedad respetando las normas y

el derecho de los demás, es decir igual a no reincidir. Para lograr este objetivo hay que educar al adolescente, entendida esa educación en el sentido de desarrollar plenamente sus capacidades, de dotarlo de las herramientas idóneas para que pueda vivir adecuadamente en sociedad” (p.377).

Por tanto, cuando se ejecuta la medida de privación de libertad, los programas con los que se ejecutan dicha medida continúan siendo los existentes durante la vigencia de la Ley Tutelar, con el mismo concepto limitado y limitante, no sólo de lo que debe entenderse por “pleno desarrollo de las capacidades del adolescente”, sino también del contenido esencial de derechos que deben tener una connotación especial en la fase de ejecución para el logro de la finalidad educativa, tales como el derecho a la salud, y el derecho a la educación; derecho éste que en la práctica se reduce a la capacitación para actividades menores como herrería, carpintería, panadería, refrigeración.

En función de ello, Moreno (2012,p.297) cita criterios modernos de la finalidad educativa para que el adolescente incurso en algún delito no reincida nuevamente, por tal razón la pena aplicada debe contener carácter educativo con lo que se garantiza una reinserción social y la oportunidad de ingresar de nuevo a la sociedad, estas consideraciones las ejecuta con la participación del Estado y la sociedad y el rol fundamental de la familia.

Participación del Estado y la sociedad

El Estado y la sociedad asumen equitativamente, la responsabilidad, la obligación de proteger al niño, niña y al adolescente. Cuando estos actores no cumplan esa responsabilidad, son ellos los que estarán en situación irregular. Para hacer efectivo esos derechos es necesaria la participación, control de las personas, de las familias, de las sociedades organizadas y del propio niño y adolescente.

Tal como lo señala el principio de participación señalado en el artículo 6 de la LOPNNA (2015) “La sociedad debe y tiene el derecho de participar activamente para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías

de todos los niños, niñas y adolescentes”, allí se consagra de forma expresa una exhortación al Estado, a la familia y a la comunidad en general a formar parte de manera activa de los planes, medida, política que se van a implementar para la atención, asistencia, ayuda de niños y adolescentes. En esta norma el Estado adjudica la responsabilidad de que cada cual se haga parte del proyecto que debe adelantarse en materia de niños, niñas y adolescentes a fin de que este modelo legislativo se materialice en cada actuación en la que éstos tengan interés.

En este sentido, la sociedad debe ser la principal supervisora del cumplimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en consecuencia deben demandar cualquier violación a los mismos, en aras de alcanzar la restitución de los derechos vulnerados. Al respecto, Buaiz (2007) señala

Corresponde igualmente a la sociedad participar conjuntamente con los órganos de naturaleza pública en el diseño, propuesta y evaluación de las políticas dirigidas a la efectividad de los derechos de los niños. Para ello, el Estado debe garantizar a su vez formas de participación real para que la sociedad cumpla con esta función (p.83).

En función a ello, se exige que la actuación del Estado sea siempre cónsona, acorde a las circunstancias reales donde deba intervenir para que no se violen los derechos de los niños, niñas y adolescentes o para mejorar la protección, seguridad, siempre dejando el espacio que le corresponde a la sociedad, sobre todo a la familia en la situación concerniente a la infancia y la adolescencia pertenecientes a ellas.

La Fundación del Niño Bolívar (2007) señala que:

Este principio impone de forma categórica al Estado una obligación de carácter indeclinable en esta materia, es decir, una responsabilidad irrenunciable, intransferible en esta materia, es decir, una responsabilidad irrenunciable, intransferible e indelegable. En consecuencia, siempre tendrá un compromiso y un papel que desempeñar en la protección de la infancia y la adolescencia (párrafo 4;p.43)

Por su parte, la LOPNNA (2015) en su artículo 4 prevé:

El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena, efectivamente de sus derechos y garantías.

El objetivo de este artículo es señalar que, el estado de manera imperativa deberá desarrollar políticas que garanticen el goce pleno de los derechos, garantías de los niños, niñas y adolescentes, es decir, el estado venezolano, estará comprometido de forma irrenunciable a la protección integral de la niñez venezolana, pero se debe tener en cuenta que para que realmente el estado logre sus objetivos es necesario la participación activa de la familia y la sociedad.

Rol fundamental de la familia

La Convención de los Derechos del Niño (1989) establece el papel fundamental que debe desempeñar la familia en la garantía de los derechos del niño. Este principio obliga al Estado a evitar medidas que separen al niño de su familia natural, y de no ser posible, debe crecer en una familia sustitutiva, que reúna, en el ámbito de las posibilidades, las características positivas de su familia natural

Por tanto, considera a la familia como la base primaria del ambiente social donde comienza la socialización del ser humano. Un individuo formado en su propio hogar bajo el amparo y protección de la familia estará mejor formado, teniendo como premisa los valores aprendidos en el seno de su morada o por lo menos es el deber ser. En este mismo sentido Bolaños (2001) considera que la familia es:

...la institución proteccionista por excelencia y teniendo en cuenta que los primeros 18 años de vida de una persona constituyen, dentro de la trayectoria de su existencia, el lapso de tiempo en el que adquiere patrones de conducta y marca las pautas que determinarán su personalidad, se quiere que este lapso de tiempo transcurra en el seno familiar por considerar que en condiciones normales de funcionamiento, es éste el espacio ideal para el desenvolvimiento del ser humano... (p. 90).

Constitucionalmente se encuentra contemplado en el artículo 75, el cual establece:

El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley...

Claramente este artículo establece que la familia es la base o el pilar fundamental para el desarrollo de la niñez, sin embargo el estado jugará un papel preponderante en el desarrollo de las mismas, adoptando medidas que permitan afianzar ese desarrollo integral de los niños y adolescentes, sin embargo aun y cuando el estado deberá garantizar con medidas asegurativas el pleno desarrollo.

De acuerdo al ámbito legal este punto se encuentra contemplado en el artículo 5 de la LOPNNA, el cual establece:

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y

derechos. Asimismo garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

El Objeto de la Ley con éste artículo es fortificar el rol de la familia en el desarrollo integral de la niñez, restándole responsabilidades al Estado para que este deje de ser un actor “sustitutivo de las obligaciones familiares” y reasignárselos a las familias, en este caso el Estado solo se encargara de brindar sustento y cooperación a la familia a través de políticas y programas para que la familia asuma “de forma prioritaria, inmediata e indeclinable” el goce y disfrute de los derechos de los niños y adolescentes.

Es indudable que la familia es el lugar más adecuado para el desarrollo integral del ser humano, es responsabilidad de los miembros de la familia especialmente de los padres, crear condiciones para el desenvolvimiento de la personalidad de los hijos, y es este deber al que se refiere la norma al exigirlo en forma prioritaria puesto que su función es la de procurar la efectividad de los derechos de los hijos, siendo este mandato prioridad absoluta y sin dilaciones.

Presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación de libertad.

En el sistema de justicia penal el juzgador cuenta con un amplio abanico de sanciones de diferente intensidad y contenido, a efectos de seleccionar aquellas que satisfagan con mayor claridad el interés superior del niño. Así, de comprobarse la responsabilidad del adolescente infractor se procederá a aplicar alguna de las medidas que se indican en La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que comprende desde una simple amonestación hasta la privación de su libertad, en la cual se plantea:

Homicidio: Según Grisanti (2014, p.17), el homicidio es el acto por el cual una persona causa la muerte a otra persona. Esto se trata de una acción humana en donde es posible diferenciar dos implicados, por una parte el sujeto activo que es la persona que ocasiona el hecho y por la otra parte el sujeto pasivo quien es la persona cuya muerte ha sido consumada. El Código Penal

Venezolano (2005), en sus artículos 405 "El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años". Establece que el Homicidio es un delito que consiste en matar a otra persona. Etimológicamente se descompone en homo (hombre), derivado de matar. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero si responsable penalmente) que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

El homicidio se clasifica en: Homicidio Accidental cuando una persona, sin haberse propuesto, ocasionó la muerte a otra persona y además el homicidio Intencional: es más complicado que la clasificación anterior; por el motivo de que posee más requisitos desde la perspectiva jurídica y más ingrediente desde el punto de vista de la investigación criminal. Pero en suma, se trata del hecho consumado en donde el homicida quiso causar, causó y se benefició de manera concreta con la muerte de otra persona.

La conducta aquí establecida es la del Homicidio concasual (art. 408 del Código Penal Venezolano en su año 2005) o Culposo (art. 407 del Código Penal Venezolano en su año 2005). Dentro del Homicidio se encuentran dos tipos de sujetos: • Sujeto Activo: Es aquel que ejecuta la conducta de acción o de omisión, para producir el resultado muerte, es decir, el homicida.

• Sujeto Pasivo: Es el individuo titular de la vida humana, la víctima del Homicidio. El muerto. Según lo establecido el presente contexto se establece como debería ser su pena privativa de libertad la cual debería estar entre 12 y 18 años cuando se es cometido el delito y cuando se juzga como un mayor de edad pero por intermedio de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas Y Adolescentes (2015), y como medida de "Protección al Menor" el mismo no podría ser juzgado de tal manera y su penalidad no podría ser excedida a cinco (05) años por lo que el menor al cumplir su mayoría de edad podría o no esperar un juicio para a partir de allí ser juzgado por el delito cometido.

Violación. El Código Penal Venezolano (2005) en sus artículos 374 en adelante establece una modalidad (agravante) cuando es niño, niña o adolescente; con pena de 15 a 20 años de prisión. Sin menoscabo de los delitos que aparecen en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015). (concurso de normas: cuando hay dos normas parecidas con conductas semejantes, por lo que el Ministerio Público cuando va a acusar o el Juez cuando va a calificar decide cuál de las dos normas va a aplicar).

En el segundo aparte del artículo hay unas condiciones en las que se comenta que se le llama violación presunta: que es la misma violación simple pero que si es de acción pública y se llama presunta porque tiene un elemento, que sin importar que esté o no esté presente la violencia o la amenaza del encabezado del artículo, lo cual haría, en el caso de la violación simple que existiera consentimiento, por tanto, no existiera el delito de violación como tal, pero, en el caso de la violación presunta da igual que dicha violencia o amenaza esté o no, porque la misma se da en los siguientes casos "la misma pena se le aplicará, aun sin haber violencias o amenazas".

Siguiendo el mismo orden de ideas la violación presunta es aquella donde puede o no haber violencia o amenaza y de igual manera se configura el delito, exista o no violencia o amenaza; porque el delito tiene unas condiciones:

- Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, en razón de su edad o situación, y, en todo caso cuando sea menor de 13 años. Este numeral se refiere a que hay violación presunta, cuando hay menores de 13 años, sin importar si fue con violencia o amenaza; habla el artículo, en este caso, en razón de la edad como limitación abierta; supóngase el caso de una persona de noventa años de edad, por ejemplo, y que además no esté en capacidad para entender lo que está pasando; son personas vulnerables y no tienen por esta causa capacidad para discernir sobre lo que está sucediendo en cuanto a la sexualidad, o que no haya cumplido 16 años, siempre que para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de

superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines con la víctima.

Hay una relación de subordinación familiar o no familiar, pero de tutor, de institutor, de maestro, entre otros; hay una edad que es sumamente susceptible, porque se supone que no hay capacidad de discernimiento; entonces, priva además de la edad, la circunstancia en que la persona pueda influir sobre la víctima, debido a la afinidad y a la subordinación que tiene sobre ella, en cuyos casos hay violación presunta; porque se presume que la persona que viola se aprovecha de esa condición para que consienta en un acto sexual, sea por medio de mentiras o cualquier otra forma de fraude.

- Que hallándose detenida o detenido, condenada o condenado, haya sido confiado o confiada a la custodia del culpable.

Es decir, que la persona está detenida o presa, sea hombre o mujer, y su guardador, su cuidador, aprovechándose de esa situación, someta a la persona para tener acto carnal con ella.

- Que no estuvieren en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental; o por otro motivo independiente de la voluntad del culpable o por consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes de que éste se haya valido.

En este caso se aprovechan de la incapacidad física o mental de la persona para aprovecharse de ella; o a través del uso de sustancias narcóticas. La característica fundamental es que este tipo de violación es de acción pública; es decir, que al tener conocimiento de tales hechos, interviene el Ministerio Público; y aquí se sigue el procedimiento ordinario.

El Código Penal Venezolano (2005) en su artículo 377 establece que la Violación agravada es "Cuando alguno por los hechos previsto en el artículo 374 y en los hechos establecidos en los numerales 1 y 4 ya nombrado en el contexto antes mencionado, se hubiere cometido con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas, cuando se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas, la pena será de prisión de ocho a catorce

años en los casos de la parte primera, y de diez a dieciséis años en los casos establecidos en los numerales 1 y 4 ya mencionados del mismo contexto.

Secuestro: Se puede definir Secuestro, como un delito que consiste en privar de libertad de forma ilícita a otra persona con el fin de recibir a cambio un rescate o el cumplimiento de otras exigencias en perjuicio del o los secuestrados o de terceros. Las personas que llevan a cabo un secuestro se conocen como secuestradores. Según el código penal Venezolano (2005) en su artículo 459 establece que quien infundiendo por cualquier medio el temor de un grave daño a las personas, en su honor, en sus bienes, o simulando órdenes de la autoridad, haya constreñido a alguno a enviar, depositar o poner a disposición del culpable, dinero, cosas, títulos o documentos, será castigado con prisión de cuatro a ocho años.

Además de ello el Código Penal Venezolano (2005) en su artículo 460 establece que quien haya secuestrado a una persona para obtener de ella o de un tercero, como precio de su libertad, dinero, cosas, títulos o documentos a favor del culpable o de otro que éste indique, aun cuando no consiga su intento, será castigado con prisión de veinte años a treinta años. Si el secuestro se ejecutare por causar alarma, la pena será de diez años a veinte años de prisión.

Quienes utilicen cualquier medio para planificar, incurrir, propiciar, participar, dirigir, ejecutar, colaborar, amparar, proteger o ejercer autoría intelectual, autoría material, que permita, faciliten o realicen el cautiverio, que oculten y mantengan a rehenes, que hagan posible el secuestro, extorsión y cobro de rescate, que obtengan un enriquecimiento producto del secuestro de personas, por el canje de éstas por bienes u objetos materiales, sufrirán pena de prisión no menor de quince años ni mayor de veinticinco años, aun no consumado el hecho.

Cabe destacar que toda aquella que supiera, o tuviese conocimiento del hecho y no haya notificado será juzgado como cómplice del mismo, del mismo modo podemos denotar que su pena sería entre ocho y catorce años de

privativa de libertad, y se elevara un tercio en el caso de que sea la víctima un menor de edad, sin embargo la presente ley (LOPNNA:2015) de ser autor o coautor del hecho por lo que se refiere a las medidas tomadas por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes donde toma como protección no procesarlo como adulto y no darle una pena mayor a diez años y hasta no ser mayor de edad.

Delitos por drogas en mayor cuantía: Aunque se le sigue considerando "por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), como delito de lesa humanidad", Es decir, un delito Grave en Venezuela. El Tribunal Supremo de Justicia decidió flexibilizar su postura frente a los imputados y acusados de tráfico de drogas; y permitirles gozar de beneficios procesales.

En el dictamen, redactado por el magistrado Juan José Mendoza del TSJ de la Sala Constitucional, en su sentencia 1.859, en la cual declaró "contraria a derecho", en enero 2015, se estableció "con carácter vinculante" para todos los jueces penales la instrucción de que evalúen "la posibilidad de conceder a los imputados y penados por el delito de tráfico de drogas de menor cuantía fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena"; mientras que a los condenados por el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía "se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando haya cumplido las 3/4 partes de la misma".

La Ley Orgánica de Drogas (2010) explica cuáles son los casos en que se calificaría como Delitos de Drogas en materia de comercio, expendio, industria, fabricación, refinación, transformación, extracción, preparación, producción, importación, exportación, prescripción, posesión, suministro, almacenamiento, transporte, corretaje y toda forma de distribución, control, fiscalización y uso de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como el tráfico y el cultivo a que se refiere esta Ley; sus derivados, sales, preparaciones y especialidades farmacéuticas, tales como cannabis sativa,

cocaína y sus derivados, los inhalables y demás sustancias contenidas en las listas de los convenios internacionales suscritos por la República.

Abuso sexual con penetración: Si el delito de violación aquí previsto se ha cometido contra una niña, niño o adolescente, la pena será de quince años a veinte años de prisión. Las mismas penas anteriormente señaladas se le aplicarán, aun sin haber violencias o amenazas, al individuo que tenga un acto carnal con persona de uno u otro sexo:

- Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, cuando sea menor a trece años y no mayor de dieciséis años. Por razón de su edad o situación y en todo caso, el responsable se haya valido de una relación de superioridad.
- Que estando detenido sea confiada la custodia del culpable
- Que no estuviese en la capacidad de resistir por alguna enfermedad física, mental o bajo uso de drogas. Según el artículo 374 del Código Penal Venezolano (2005) establece

Quien por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, de uno u otro sexo, a un acto carnal por vía vaginal, anal u oral, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, o por vía oral se le introduzca un objeto que simulen objetos sexuales, el responsable será castigado, como imputado de violación, con la pena de prisión de diez años a quince años. Si el delito aquí previsto se ha cometido contra una niña, niño o adolescente, la pena será de quince años a veinte años de prisión.

Visto así, quienes resulten implicados en el hecho no podrán gozar de los beneficios procesales de ley ni tampoco de medidas alternativas para el cumplimiento de pena, Sin embargo, para la persecución de los delitos de instancia privada que atenten contra la libertad, indemnidad, integridad y formación sexual, previstos en el Código Penal (2005), bastará la denuncia ante el o la Fiscal del Ministerio Público o ante los órganos de policía de investigaciones penales competentes, hecha por la víctima o por sus representantes legales o guardadores, si aquella fuere entredicha o inhabilitada, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales.

Sicariato o terrorismo: La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al terrorismo (2012) en su artículo 27 establece “Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada”.

La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al terrorismo (2012) en su artículo 44, estipula que el delito de Sicariato es quien cometa un homicidio por encargo o cumpliendo órdenes de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años, con igual pena será castigado quien encargue el homicidio. Por otra parte La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el financiamiento al terrorismo (2012) establece en su artículo 52, estipula sobre el terrorismo que él o la terrorista individual o quienes asociados mediante una organización terrorista, realice o trate de realizar uno o varios actos terroristas, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.

Así mismo, La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al terrorismo (2012) en su artículo 53, establece que quien financie o quien proporcione, facilite, resguarde, administre, colecte o recabe fondos por cualquier medio, directa o indirectamente, con el propósito de que éstos sean utilizados en su totalidad o en parte por un terrorista individual o por una organización terrorista, o para cometer uno o varios actos terroristas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años, aunque los fondos no hayan sido efectivamente utilizados o no se haya consumado el acto o los actos terroristas.

Se puede destacar que la condena se aplicará independientemente de que los fondos sean utilizados por un terrorista individual o por una organización terrorista que opere en territorio extranjero o con independencia del país donde se efectúe el acto o los actos terroristas. El delito de financiamiento al terrorismo no podrá justificarse en ninguna circunstancia, por consideraciones

de índole política, filosófica, ideológica, religiosa, discriminación racial u otra similar.

Basamento jurisprudencial

La excepcionalidad de la medida privativa de libertad se encuentra reconocida en diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tal es el caso del artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niños, las reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también llamadas Reglas de Beijing, la regla 6 de las Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad, denominadas Reglas de Tokio, así como también en nuestra legislación interna en el numeral 1 del artículo 44 de nuestra Constitución y 548 de la LOPNNA.

En este sentido, como lo cita Barrios (2015) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC17/2002 ha señalado que:

En consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida (p.3).

De lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la medida privativa de libertad debe ser utilizada de forma excepcional siempre y cuando no sea procedente la aplicación de otra sanción, según Barrios (2015) para la aplicación de esta medida es necesario tomar en consideración dos principios:

- a) La privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado y b) el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone que en el caso de los niños, se considere medidas especiales que implican “mayores derechos que los que se reconocen a las otras personas (p.3).

Al respecto, el Tribunal supremo de justicia ha establecido criterios reiterados en cuanto al tratamiento que debe dársele a la medida privativa de

libertad, de esta manera la Sala de Casación Penal en sentencia N° 744, de fecha 18 de diciembre de 2007, reafirmo la importancia del derecho a la libertad personal;

...la libertad personal es un derecho que le corresponde a todo ciudadano y, por tal razón, todas las disposiciones que la restringen y limiten sólo pueden ser decretadas cuando sean estrictamente proporcionales en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de la realización y la posible sanción a imponer. (párr.3 , Fundamentos para decidir).

En este sentido, se reafirman los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena establecida en la legislación nacional, se mantienen los criterios de uso racional, excepcional de la medida privativa de libertad, aunado a ello se deben analizar de forma detallada los extremos de ley que se deben cumplir para dictar esta medida.

Partiendo de estos criterios, la Corte de Apelaciones del estado Aragua, en fecha 19 de octubre de 2011, sentó un precedente, al referirse a lo que es el estado de libertad:

El principio del estado de libertad deviene de la inviolabilidad del derecho a la libertad personal, tal como lo consagra el artículo 43 de la Ley Penal Adjetiva, de allí que toda persona a quien se le impute la participación de un hecho punible tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el Juez en cada caso. Dichas excepciones nacen de la necesidad del aseguramiento del imputado durante el proceso penal, cuando existan fundados elementos en su contra de la comisión de un delito, así como el temor fundado de la autoridad de su voluntad de no someterse a la persecución Penal. Estas dos condiciones constituyen el fundamento del derecho que tiene el Estado de perseguir y solicitar medidas cautelares contra el imputado. En todo caso las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas con arreglo a las disposiciones que con relación a la materia establece el Código Orgánico Procesal Penal y mediante resolución judicial fundada, sujeta en oportunidad legal; tanto el texto adjetivo penal como la Ley especial que rige la materia, impone al Juez competente según el caso, la obligación de examinar, cada tres meses, la necesidad de mantener la privación Judicial de Libertad y sustituirla por otra menos gravosa, cuando lo estime conveniente, siempre que los supuestos que motivan dicho aseguramiento pueda

razonablemente ser satisfechos con la aplicación de otra medida. Por su parte el imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de dicha medida privativa las veces que lo considere pertinente.

Dicha disposición normativa establece, al referirse al derecho fundamental de la libertad personal, que la regla general es que las personas deben ser juzgadas en libertad, excepto por las razones que establezca la ley, las cuales serán apreciadas por el juez o jueza en cada caso en particular. Este derecho de la libertad personal no sólo se encuentra tutelado constitucionalmente, sino que el Código Orgánico Procesal Penal, entre otras leyes, igualmente lo protege, como se evidencia, por ejemplo, del contenido del artículo 243, que establece que toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones establecidas en ese código penal adjetivo.

Así pues, se encuentra que el derecho a la libertad personal, que es de orden público, no es absoluto per se, dado que el ordenamiento jurídico permite que, en determinadas circunstancias, pueda ser restringido, como lo sería, a modo de ejemplo, la facultad que tiene un tribunal de decretar la medida de privación judicial preventiva de libertad de un ciudadano, cuando estime que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, o bien, cuando en materia de derecho penal del adolescente, un juzgado decreta la prisión preventiva, conforme lo señalado en el artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (párr. 2, 3 y 4, Motivación para Decidir)

. Con base a lo anterior, existe amplia jurisprudencia en relación a la medida privativa de libertad que reitera una y otra vez el carácter excepcional de la misma, tal como se evidencia de Sentencia N° 304 emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 28 de 07 del 2011;

... hoy en día la Privación Judicial Preventiva de Libertad, constituye un decreto excepcional, que a la luz del nuevo sistema de juzgamiento penal, sólo puede ser dictado en todos aquellos casos en los cuales, no exista razonablemente la posibilidad de garantizar las eventuales resultados del proceso penal, con otra medida de coerción personal

menos gravosa y distinta la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad. En tal sentido, debe señalarse, que la imposición de cualquier medida de coerción personal, debe necesariamente obedecer a una serie de criterios y juicios debidamente razonados y ponderados, que atendiendo a las circunstancias que rodean cada caso, se encamine a conseguir el debido equilibrio que exige, tanto el respeto al derecho de los procesados penalmente a ser juzgados en libertad como al derecho del Estado y la sociedad de que se resguarden los intereses sociales, mediante el establecimiento de medios procesales que garanticen las futuras y eventuales resultas de los juicios.(párr. 25,Procedencia de la solicitud de extradición pasiva).

De igual manera, el Tribunal Penal de Ejecución Sección Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, en fecha 01 de agosto de 2012, estableció: Que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en acatamiento a lo establecido en el artículo 40, ordinal 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, crea un sistema sancionatorio propio establecido en el artículo 528 y desarrollado en el artículo 620 y siguientes, en el cual se establece que la sanción aplicable a los adolescentes declarados responsables de un hecho punible serán las medidas previstas en la citada Ley, medidas estas que van de menor a mayor grado de severidad, razón está por lo cual se observa que la medida de privación de libertad, además de ser la sanción más gravosa, sólo procede cuando se esté frente a los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 628 Ejusdem, todo lo cual, se explica por el mandato contemplado en la Convención de los Derechos del Niño en el artículo precedentemente citado, por cuanto al interpretar dicha norma se infiere la preferencia del cumplimiento en libertad de las sanciones que se impongan con fundamento en dicha Convención, lo que trae como consecuencia que la medida de privación de libertad se encuentre sujeta a los principios de excepcionalidad, tal y como lo ha dejado plasmado el legislador en el artículo 628 de la citada Ley.

Que sobre la base de lo expuesto, aunado a la finalidad primordialmente educativa de las medidas preceptuadas en la Ley mencionada, cuyos principios orientadores son el respeto a los derechos humanos, la formación

integral del adolescente y la búsqueda de la adecuada convivencia familiar y social; podemos reafirmar que el cumplimiento del objetivo establecido por el legislador patrio en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, como es el logro del pleno desarrollo de las capacidades del adolescente y la adecuada convivencia con su familia y con su entorno social, se puede alcanzar a través de la aplicación preferente de las medidas de Amonestación, Reglas de conducta, Servicios a la Comunidad, Libertad Asistida y Semi Libertad. (párr. 6 y 7, Fundamentos de hecho y de derecho)

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la medida privativa de libertad deberá siempre ser utilizada como última opción en virtud de que no sólo se está tratando con personas en desarrollo como lo son los adolescentes, sino que la infraestructura carcelaria no cuenta con los espacios necesarios para la reclusión de aquellos que cumplen una pena, asimismo el hacinamiento en el sistema penal ordinario ha sido punto de partida de innumerables problemas y protestas, es por ello que el sistema de responsabilidad penal de adolescentes en pro de obtener de esta medida un resultado diferente debe darle el tratamiento módico y adecuado.

Por otro lado, la Jurisprudencia 2015 ante el Juzgado Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de medidas de los Municipios Colón y F.J.P. de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, extensión Santa Bárbara del Zulia, mediante la cual acordó entre otros particulares, lo siguiente: seguir el proceso por el Procedimiento Ordinario, de conformidad con lo establecido en los artículos 551 y 561 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; se decretó la medida Cautelar de Presentación cada ocho (08) días, de conformidad con lo establecido en el literal “c” del artículo 582 eiusdem, finalmente se acordó proveer las copias solicitadas, y la remisión del presente asunto a la Fiscalía Décima Sexta del Ministerio Público, una vez vencido el lapso de ley, a los fines de proseguir con la respectiva investigación penal iniciada en contra de los adolescentes imputados.

En esta se presenta un recurso de apelación para evitar las implicaciones sociales que pueden suceder al menor por cuanto como hay privación de libertad será separado de su familia y su entorno estudiantil esto bajo el principio de la doble instancia, consagrado en el artículo 49, último aparte del inciso 1. de la Constitución de la República, según el cual toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir de todo fallo condenatorio, establece el derecho de sustentar el recurso de apelación, lo que le impone al recurrente, en aplicación de los requerimientos procesales, delimitar el problema jurídico para que el juez de segunda instancia conozca con exactitud sobre cual aspecto de la providencia recae la inconformidad del impugnante.

En esa dirección, la Sentencia: N° 2234 de fecha 17 de Agosto de 2016. Asunto: Si transcurrido los 30 días, el Ministerio Público no presenta la acusación (artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal) el Juez de oficio debe declarar el decaimiento de la medida privativa de libertad; si no lo ordena, el imputado puede solicitarla. En el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

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 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.

Dicha disposición normativa establece, al referirse al derecho fundamental de la libertad personal, que la regla general es que las personas deben ser juzgadas en libertad, excepto por las razones que establezca la ley, las cuales serán apreciadas por el juez o jueza en cada caso en particular. Este derecho de la libertad personal no sólo se encuentra tutelado constitucionalmente, sino que el Código Orgánico Procesal Penal, entre otras leyes, igualmente lo protege, como se evidencia, por ejemplo, del contenido del artículo 229, que establece que toda persona a quien se le impute participación en un hecho

punible permanecerá en libertad durante el proceso, salvo las excepciones establecidas en ese código penal adjetivo.

Así pues, se encuentra que el derecho a la libertad personal, que es de orden público, no es absoluto per se, dado que el ordenamiento jurídico permite que, en determinadas circunstancias, pueda ser restringido, como lo sería, a modo de ejemplo, la facultad que tiene un tribunal de decretar la medida de privación judicial preventiva de libertad de un ciudadano, cuando estime que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal o, bien, cuando en materia de derecho penal del adolescente, un juzgado decreta la prisión preventiva, conforme lo señalado en el artículo 581 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

www.bdigital.ula.ve

Sistema de categorías

Objetivo general: Analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.				
Objetivos específicos	Categorías	Subcategorías	Indicadores	Unidad de análisis
Identificar la naturaleza jurídica de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes	Medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente.	Naturaleza jurídica	Ámbito de aplicación Proceso	Arts. 43, 44,46 y 49 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999) Arts. 88, 89,90,546,548, 550, 557,559, 581, 622,628 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.(2015) Arts.229,230,231,234, 237,240,Código Orgánico Procesal Penal (2012)
Describir la finalidad de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes		Finalidad de la medida de privación de la libertad	Participación del Estado y sociedad Rol fundamental de la familia	Art. 621. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.(2015)
Señalar los presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente, prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes		Presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación de libertad	Homicidio Violación Secuestro Delito por droga Abuso sexual Sicariato o terrorismo	Art. 528 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.(2015) Art.240,241,242,371,374,375 Código Orgánico Procesal Penal (2012) Art. 27,44,52,53. Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (2012)

Fuente: Viloría (2018)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se expone la metodología aplicada, constituye una parte del proyecto donde se determinó y explicó el tipo de investigación que se realiza así como las técnicas más apropiadas en la recolección de la información. La metodología incluye el tipo de investigación, población, técnica de observación e investigación, instrumentos de recolección de datos y la validez. A todas estas, en este capítulo se expuso el cómo se realiza el estudio para responder al problema planteado.

Nivel y tipo de investigación

Metodológicamente el presente trabajo se ubicó en una investigación teórica, que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema a través de investigar en los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y otros documentos, analizados fundamentalmente con sentido crítico y temático; esto es, a través de los variados aspectos como han sido considerados en su oportunidad por los estudiosos de la materia. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. De acuerdo a los objetivos establecidos, la investigación fue de tipo documental a un nivel descriptivo.

En relación a ello, la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 2006) define la investigación documental como

... el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones,

conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor.(p.12)

Tuvo un nivel descriptivo tomando como base lo que dice Escorcía (2009) porque permite:

...analizar e inventariar características de fenómenos, objetos, problemas de estudio para definir su naturaleza. Se propone conocer un grupo de fenómenos homogéneos u objetos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura lógica o comportamiento. No se ocupa de la verificación de hipótesis, sino de la descripción de hechos a partir de un modelo teórico definido previamente.(p.3)

Como complemento y por constituir una modalidad de la investigación documental, se emplea la investigación bibliográfica, la cual de acuerdo a las consideraciones de Alfonso (1999), es:

... el proceso de búsqueda que se realiza en las fuentes impresas con el objeto de recoger la información en ella contenida, organizarla sistemáticamente, describirla e interpretarla de acuerdo con procedimientos que garanticen la objetividad y la confiabilidad de sus resultados, con el fin de responder a una determinada interrogante o llenar alguna laguna dentro de un campo de conocimiento. (p.30)

Lo anteriormente señalado fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitirá, hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Técnica e Instrumentos de recolección de información

Dada la naturaleza del estudio según Arias (2006), y en función de los datos que se requieren, tanto en el momento teórico como en el metodológico

de la investigación, así como para la presentación del trabajo escrito, inicialmente se situaron las denominadas técnicas y protocolos instrumentales de la investigación.

En esta investigación se aplicó una diversidad de instrumentos, técnicas de recolección de información que contienen principios sistemáticos, normas de carácter práctico indispensables para ser aplicadas al material bibliográfico tales como textos, informes, documentos elaborados por otros investigadores consultados a través de todo el proceso de investigación y en la elaboración del trabajo escrito. Por ser una investigación de carácter jurídico documental, se utilizaron las siguientes técnicas para la recolección de datos:

- Arqueo bibliográfico: Consiste en explorar, buscar la bibliografía que será utilizada para el desarrollo del tema (bibliotecas, ficheros, centros de documentación, centros de información virtual y consulta con expertos, entre otros).

- Selección y organización de la información: Después que se registre la bibliografía consultada, los investigadores procederán a seleccionar y organizar los documentos, libros, artículos, revistas, entre otros, que se relacionen con la el tópico en estudio.

- Técnica de fichaje: Cumplida la fase de selección y descarte, los investigadores se enfrentaran a la aplicación de la técnica de fichaje; fichas bibliográficas, de contenido y mixtas. Mediante este procedimiento, organizaron de manera sistemática y ordenada la información separada que se incluyó en el proyecto de investigación final. Concluida la fase de localización de la bibliografía (arqueo bibliográfico) el investigador procedió a organizarla, lo cual será posible de manera ordenada y sistemática, a través de la técnica del fichaje.

Balestrini (2001), plantea que:

Mediante la técnica del fichaje se acumulará de manera metódica y ordenada de diversos datos e ideas de las fuentes localizadas, que servirán de apoyo para la realización del trabajo con gran rapidez y eficiencia. El dominio de esta

técnica permitirá racionalizar al máximo la etapa de acopio de las fuentes de conocimientos y poder establecer las conexiones necesarias entre los datos obtenidos y el plan general que se propone alcanzar.

En este sentido, la técnica de fichaje es una de la más utilizada por los investigadores para el registro de la información. Las fichas permiten organizar, registrar datos bibliográficos y hacer resúmenes de la información seleccionada, el trabajo de investigación que se realiza adoptando la modalidad documental no requiere de la elaboración exhaustiva de un marco teórico como los demás diseños, basta con presentar una revisión documental bibliográfica de las fuentes de información secundarias relacionadas con el tema y con la problemática de estudio.

En el marco teórico de una Investigación documental el investigador comunica al lector los tópicos más importantes y la teoría central en que se encuentra inmerso el objeto de estudio, el cual sirve para sustentar el análisis que posteriormente realizará el investigador.

Cabe considerar que la presente investigación está enmarcada dentro del Diseño Documental por diversas razones: El objetivo general de la investigación consiste en analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. El área del conocimiento trabajada es las ciencias sociales específicamente en la rama del Derecho Penal, por lo que la información se obtiene directamente de las fuentes principales como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes (2015) entre otros.

Análisis e Interpretación de la información

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las

preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se dijo anteriormente se partió de la lectura evaluativa, del resumen lógico, el subrayado y el registro de notas.

En cuanto al análisis en general, para Fernández (como se cita en Alfonso, 1999) fue entendido como:

Un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, entre otros, como base para la acción o para el conocimiento de una situación (p. 146).

En tal sentido la información se sometió a un análisis externo e interno, para Alfonso (1999) el análisis externo,

estudia el contexto al cual pertenece el documento, a fin de precisar su autenticidad. Asimismo, busca determinar su resonancia... La autenticidad se refiere a la precisión de que un documento es exactamente lo que se supone y que su autor es el que figura como tal. La resonancia está referida al análisis de la influencia del documento (p. 147)

Sobre la aplicación del análisis interno y de acuerdo a los autores citados, referido al contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo. Se dice que es racional porque resume los rasgos fundamentales del documento conectándolos con sus aspectos secundarios y estableciendo una relación lógica entre las ideas. Tiene carácter subjetivo porque el que estudia el documento lo interpreta y, aun cuando esa interpretación pueda hacerse con la máxima objetividad posible, está condicionada por una serie de factores como son ideología, talento, prejuicios, del investigador

Partiendo de que la investigación es documental, para el análisis de fuentes documentales, se realizó mediante una lectura general de textos, el cual se inició con la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que fueron de interés para la investigación. Esta lectura inicial fue seguida de varias lecturas de forma más determinada y rigurosa sobre los textos, además de captar los planteamientos esenciales y

aspectos lógicos de sus contenidos y propuestas, con el propósito de extraer los datos bibliográficos útiles para el presente estudio.

La técnica del resumen analítico se utilizó para describir la estructura de los textos consultados y delimitar sus contenidos básicos en función de los datos que se precisó conocer. La técnica de análisis crítico de un texto, contiene la presentación abreviada y resumen analítico, introduce su evaluación interna centrada en el desarrollo lógico y la solidez de las ideas seguidas por los autores del mismo.

Dada la importancia de las técnicas anteriormente descritas, las mismas fueron utilizadas en todo lo relativo al desarrollo y delimitación del momento teórico de la investigación. En esta se realizó una observación para analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Del análisis progresivo de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entendió como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que condujo a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Procedimiento de la investigación

A fin de analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema penal de responsabilidad de los y las adolescentes prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se efectuaron los siguientes pasos:

1. Revisión en los sistemas computarizados de las bibliotecas en las librerías con motivo de ver si existen textos o revistas nuevas sobre el tema en estudio y revisar la prensa diariamente.

2. Luego de conocer la información disponible y oportuna para la investigación, el próximo paso fue la lectura rápida para efectuar una primera revisión.

3. Se inició la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados, que fueron de interés para la investigación.

4. Luego de esa primera selección, se hizo una lectura más detenida del material, sacando los tips y puntos importantes para la investigación, haciendo uso de las técnicas e instrumentos señalados anteriormente.

5. Esa lectura fue ampliada; es decir, fue seguida de varias lecturas más detenidas y rigurosas de textos, a fin de captar sus planteamientos esenciales y aspectos lógicos de su contenido para poder así extraer los datos útiles para el estudio a realizar.

6. Se volvió a hacer uso de las técnicas e instrumentos señalados, pero de una manera más específica.

7. Cada una de las fichas se agrupó con las otras que se refieren al mismo punto de la investigación, para luego ser cotejadas y analizadas.

8. Se procesaron los datos secundarios de información.

9. Se realizó el informe escrito.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE CATEGORÍAS

La presente investigación generó una serie de resultados que los autores presentan a continuación, que se encuentran intrínsecamente relacionados con cada uno de los objetivos específicos planteados, además de valorar la posición o punto de vista asumidas por los autores, formada con base a la ley, la jurisprudencia y a las diferentes posiciones doctrinales que se ocupan del tema objeto de estudio.

Naturaleza jurídica de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) es un instrumento jurídico de avanzada. Está elaborado sobre la base teórica de determinados principios que orientan y definen el sentido de todas las normas que los constituyen. Dichos principios están consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en otros instrumentos jurídicos de orden internacional.

Esto significa que Venezuela asume esta legislación a partir de los valores superiores que subyacen en tales principios y que trascienden al propio texto de la norma, enmarcando su creación en lo que se denomina la dogmática axiológica, es decir, la creación, evaluación e interpretación de las normas jurídicas a partir de valores humanos individuales y colectivos que determinan su existencia. De forma que el sentido teleológico de los principios rectores que determinan la orientación del texto legal, no es otro que el de influenciar de forma determinante su interpretación, su aplicación y la puesta

en marcha de las políticas que sean necesarias a fin de materializar su contenido.

Los principios a los cuales se ha hecho referencia son los siguientes: Principio de No Discriminación, El Niño como Sujeto de Derechos, Principio del Interés Superior del Niño, Principio de Prioridad Absoluta, Principio de Participación, Principio del Interés Fundamental de la Familia. Tales principios tienen como fundamento la siguiente normativa internacional: La Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, las directrices de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Normas de Riyadh), El Convenio No.146 de la Organización del Trabajo y la Carta de la U.N.E.S.C.O. sobre la educación para todos.

Tal y como se afirmó anteriormente, una importante consecuencia directa de la consagración de estos principios es la transformación total del modelo jurídico que se adopta en materia de Justicia Penal Juvenil, donde el Sistema Penal de Responsabilidad de los y las adolescentes están integrados por los órganos de la Sala Constitucional del TSJ, la Sala de Casación Penal, el Ministerio Público especializado, las autoridades legítimas de las comunidades y la Defensoría Pública, estas entidades de atención deben estar conformadas por personal calificado para ayudar al o la adolescente al cumplimiento de la sanción interpuesta acorde al caso en concreto.

Actualmente el ámbito de aplicación de la medida de privación judicial de libertad en los o las adolescentes en edades comprendidas entre catorce (14) años y menos de dieciocho (18) años al momento de cometer un hecho punible, aunque en el proceso alcancen los dieciocho años serán acusados, por consiguiente existe un vacío legal en las edades comprendidas de doce (12) y trece años (13) por tanto no pueden ser penalizados del mismo modo que las edades mencionadas anteriormente cuando un adolescente comete un hecho punible está estipulado en la Ley orgánica para la protección de

niños, niñas y adolescentes y establece la competencia el Ministerio Público especializado en la materia del Sistema Penal de Responsabilidad de los y las adolescentes y el mismo debe investigar la presunción o existencia del hecho punible concurrido por el adolescente para el ejercicio de la acción como los que obren a favor del adolescente imputado.

En este sentido, la medida de privación de libertad en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescente, está sustentada en los principios y al catálogo de derechos fundamentales, así como las disposiciones de los artículos 43 y 44 de la Carta Magna referente al derecho a la vida, artículos 46 y 49 de la misma ley destinados al debido proceso, la Ley Orgánica de Protección del Niño, niña y adolescente, en los artículos 88, 89, 90 en relación a los derechos de defensa, trato humanitario y garantías del adolescente, 546,548 y 550 en cuanto al debido proceso, 557, 559 referidos a la detención, 620, 621, 622 y 628 en relación a las sanciones a aplicar. Por otra parte, los artículos 229,230,231,234,237,240 referidos a la privación de libertad en el entendido de la ocurrencia de un delito.

Finalidad de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal de los y las adolescentes.

El interés que debe prevalecer en esta materia es la posibilidad de poder educar el sujeto consolidando, materializando la finalidad y los principios que consagra el artículo 621 de la LOPNNA (2015), a saber: a) La formación integral del adolescente. b) La búsqueda de su adecuada convivencia social y familiar.

El texto de esta norma debe evaluarse en concordancia con el texto de los artículos 646 y 647 de esta ley, en la cual se exponen las atribuciones del juez de ejecución y entre los que se encuentra la facultad de revisar las medidas cada cierto tiempo para garantizar con su implementación se estén cumpliendo los objetivos que con ellas se persiguen y a fin de revisar que no contraríe el proceso de desarrollo del adolescente.

Desde el artículo 623 hasta el artículo 628 el legislador se encarga de conceptualizar cada una de las medidas que se enumeran en el artículo 620. Corresponde entonces separar de cada norma las nociones que reafirmen la idea que se ha venido sosteniendo acerca de la especial naturaleza que caracteriza este sistema de sanciones

En el artículo 624, al conceptualizar la imposición de reglas de conducta acota el legislador que se trata de obligaciones o prohibiciones que van No se trata de castigar por castigar sino que al hacerlo por medio de la amonestación se haga de manera tan clara y directa, esto es, sin confusiones, llevando al sujeto al nivel de comprensión de las razones que determinaron el castigo y mucho más aún determinaron ése tipo de castigo y no de otro, de forma tal que la sanción sea portadora de un aprendizaje de la cual se traduce en la explicación del porqué del castigo, y sobre todo, del nivel de daño social e individual trayendo como comportamiento inadecuado y del reproche en el cual sobreviene como consecuencia directa de ello.

Así mismo, es importante que el sujeto conozca la trascendencia negativa de su conducta para estimular la idea de abandonar definitivamente el comportamiento dañino o inadecuado encaminadas a: a) Regular el modo de vida del adolescente. b) Promover y asegurar su formación.

Tanto la regulación del modo de vida como la promoción y aseguramiento de la formación del adolescente, podrían entenderse como finalidades concretas que se buscan con la aplicación de esta medida, pero que deben enmarcarse dentro de las finalidades generales que están contempladas en el artículo 621 al cual ya se ha hecho referencia.

Presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente.

En otros tiempos se decía que él adolescente era imputable, hoy en día se dice ser responsable cuando el mismo incurre en un hecho punible y por tanto en una conducta antijurídica, pero responde a medidas de culpabilidad. Es así como el Artículo 528 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas Y Adolescentes (2015), establece que el adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde al hecho en medida de su culpabilidad de forma diferente al adulto acusado.

La aplicación de la medida preventiva como sanción está condicionada en la forma siguiente:

En primer lugar: la misma será impuesta cuando se trate de la comisión de algunos delitos que establece expresamente la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) en su artículo 628 Homicidio, Salvo Culposo; Lesiones Graves, Salvo Culposas; Violación, Robo Agravado, Secuestro, Trafico de Drogas en cualquier modalidad; y Robo y Hurto de Vehículos automotores.

En segundo lugar: Cuando el adolescente sea punible, y objeto de la nueva sanción se prevea de pena privativa de libertad sea igual o menos de 05 años sin excederse del mismo tiempo., en base a lo expuesto, se debe agregar las circunstancias de la reincidencia e incumplimiento injustificado de la medida, constituyen las dos únicas excepciones por las que se podría pedir una privativa de libertad por tipo penal no especificado en el literal “a” del artículo 628 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas Y Adolescentes.

En tercer lugar cuando el adolescente haya incumplido de manera injustificada tras sanciones anteriores que les hayan sido impuestas, en este caso en particular la medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses. En la misma se prevé identificar, controlar, y castigar las conductas ejecutadas por estos adolescente entre 14 y menos de 18 años

que es sumamente consciente de sus conductas y si las mismas son o no correctas, por la misma razón que una pena privativa de libertad menor a 5 años no es justa en caso de un homicidio, violación en cualquier grado o robo o hurto y /o lesiones agravadas merecen ser juzgadas como un adulto o por lo menos alargar su pena aun después de cumplir su mayoría de edad.

Es de considerar que al incurrir en delitos, el niño, niña y adolescente genera implicaciones de forma provisional de su libertad, que indudablemente repercuten en su desarrollo personal, social y familiar o en ambos a la vez. Además de estados depresivos, conductas violentas, ansiedad, malas relaciones sociales, además las señaladas por Barrios (2017) como son:

a. Desintegración familiar. La Constitución preceptúa que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, situación que en la práctica no se cumple con los adolescentes privados provisionalmente de su libertad en un centro especial de custodia, lo que los obliga en gran medida perder la relación con su familia, que por la distancia y los recursos económicos resulta bastante difícil estar visitándolos con frecuencia.

b. Imposibilidad de continuar sus estudios. Barrios (2017) dice que la educación es un derecho fundamental que todo adolescente tiene; con ella trata de alcanzar un mejor nivel de vida para su bienestar personal, familiar y en cierto grado para la sociedad en que se desenvuelve. Al privarse de libertad al adolescente por haber cometido un delito se verá imposibilitado de continuar con su preparación académica, en consecuencia, se retirará de sus estudios emprendidos y perderá el grado que se encuentran cursando al momento de sufrir esta sanción.

c. Pérdida de su trabajo. Barrios (2017) señala que el trabajo es un derecho inherente a cada persona, que constituye la principal fuente de ingresos económicos en los hogares, a través del cual satisfacen cada una de las diversas necesidades de orden alimenticio, educativo, salud, etc. Al estar privado de su libertad el adolescente, no podrá continuar cumpliendo con su

relación laboral y será despedido justificadamente dejando de percibir los ingresos.

d. Estigma social. Para Barrios (2017), es la deshonra de la que llega a ser objeto un adolescente por parte de algunos miembros de la sociedad, cuando tienen conocimiento que ha sufrido privación provisional de su libertad por haber violado la ley penal y lesionado determinados bienes jurídicos protegidos por el Estado para mantener la paz social e intacto el ordenamiento jurídico.

En este caso, las personas que anteriormente se relacionaban con el adolescente tienden a adoptar mecanismos de defensa ante él y adoptan comportamientos incorrectos, pues creen que probablemente pueda volver a delinquir y, por consiguiente, no quieren verse involucrados en ningún tipo de problema, ya sea social o jurídico, por lo que deciden apartarse definitivamente y romper cualquier vínculo que pueda relacionarlos con el infractor de la ley.

El adolescente percibe que las personas adoptan conductas a través de las cuales demuestran su rechazo hacia él y sus relaciones interpersonales se ven afectadas, pues se ve en la necesidad de alejarse de ellos ante su indiferencia, lo que conlleva que ya no pueda practicar algún deporte, formar parte de alguna agrupación como por ejemplo, participar en eventos sociales, culturales o de otra índole.

Con respecto a la responsabilidad penal del niño la LOPNNA (2015) en su artículo 532 expresa: “cuando un niño se encuentra incurso en un hecho punible, solo se le aplicaran medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta ley”, en cambio al adolescente infractor, aunque no tenga plena capacidad para entender la magnitud del daño cometido, se le responsabiliza por ello, aplicándosele una sanción con fines esencialmente educativos.

Entre las características fundamentales de la Ley, se pueden considerar: concibe al niño como sujeto social de derechos, personas, ciudadanos por lo tanto se les debe reconocer sus derechos y deberes en cada etapa de su desarrollo. Distribuye las responsabilidades de la protección de los niños,

niñas y adolescentes entre la triada familia-comunidad-estado, asegurándoles distintos niveles de actuación (municipal, regional, nacional, judicial, legislativo y ejecutivo).

En este sentido, al incurrir en delito arrastra implicaciones jurídicas que son los resultados que sufre el adolescente cuando se ha decretado auto de procesamiento en su contra y se le ha privado provisionalmente de su libertad, obligándolo a permanecer en un lugar determinado, lo que trae como consecuencia que se suspendan determinados derechos que la ley le concede, los cuales volverá a ejercerlos nuevamente al momento de obtener su libertad por haber solventado su situación jurídica, y así lo haya decretado el Juez competente.

En el artículo 10 de la LOPNNA seña "Todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el Aordenamiento jurídico, especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño". Entre los derechos que se le restringe provisionalmente a los adolescentes cuando están sujetos a privación provisional de libertad, se pueden mencionar los siguientes:

a. Se coarta su libertad de locomoción: El Artículo 39. LOPNNA (2015) Trata del derecho a la libertad de tránsito. Donde todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad de tránsito, sin más restricciones que las establecidas en la ley y las derivadas de las facultades legales que corresponden a su padre, madre, representantes o responsables. Este derecho comprende la libertad de: a) Circular en el territorio nacional. b) Permanecer, salir e ingresar al territorio nacional. c) Cambiar de domicilio o residencia en el territorio nacional. d) Permanecer en los espacios públicos y comunitarios.

b. Prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale. Su fin es asegurar que el adolescente no eluda la acción judicial y la persecución penal a la cual está sometido para que

se presente al juzgado competente a conocer del caso en el momento que sea necesaria su presencia y así se practique la realización de alguna diligencia. Únicamente podrá salir del país, su localidad o ámbito territorial fijado por el juez, cuando se le permita por la autoridad judicial respectiva y por el tiempo que se le fije.

c. Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta. Esta modalidad de privación de libertad es beneficiosa para el adolescente, puesto que le permite estar en su casa o en la que a criterio del juez sea la más conveniente bajo la custodia de una persona adulta designada por el juez competente durante el tiempo que sea necesario para la tramitación del proceso. Si el adolescente llega a desobedecer esta orden, la medida puede ser revocada por la autoridad judicial competente y aplicar otra que sea más perjudicial.

d. Privación provisional de la libertad en centro especial de custodia. Esta medida es la más perjudicial para el adolescente; por ello su aplicación es de última ratio, es decir de última razón, puesto que es obligado a permanecer en un centro especial de custodia el tiempo que la ley establece, por consiguiente, no puede salir de ese lugar si no lo autoriza el juez. La privación provisional debe ser necesariamente solicitada por el Fiscal y que no exista la posibilidad de aplicar otra medida menos grave o perjudicial.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Del trabajo analizado se desprenden una serie de conclusiones que sirven para entender con mayor claridad el tema investigado.

Al analizar el primer objetivo específico referido a identificar la naturaleza jurídica de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se observó que el mencionado Sistema es un conjunto de normas. Órganos y entes del poder público que formulan, coordinan, supervisan, evalúan, ejecutan las políticas, programas destinados a garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal establecidos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes, así mismo, los integrantes con competencia en la materia se encargan del establecimiento de responsabilidad de los adolescentes por los hechos punibles que incurran, el control de las sanciones que les sean impuestas.

Asimismo, el segundo objetivo referido a describir la finalidad de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se observó que es una medida sancionatoria excepcional, sujeta a los principios de excepcionalidad, de respeto a la condición del adolescente, como persona en desarrollo, resulta importante concebir una estructura capaz de establecer la responsabilidad del adolescente, por algún hecho punible que hubiere cometido, siendo en este caso necesario aplicar control sancionatorio correspondiente al delito, a los efectos de combatir la

criminalidad juvenil, otras conductas antisociales en las cuales se encuentre el adolescente en conflicto con la ley penal.

En relación al tercer objetivo, destinado a señalar los presupuestos de hecho para la aplicación de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se obtuvo que el adolescente es responsable cuando el mismo incurre en un hecho punible y por tanto es una conducta antijurídica, pero responde a medidas de culpabilidad, la aplicación de la medida de privación preventiva hacia el adolescente deriva del delito que haya incurrido, existen supuestos donde se dan esta sanción de privativa de libertad, es cuando el adolescente sea juzgado por un hecho punible o cuando haya incurrido a cometer delitos de homicidio, violación en cualquier grado, robo, hurto o lesiones agravadas merecen ser juzgados y cumplir la pena de 5 años de privación de libertad.

Finalmente, en relación al objetivo general referido a analizar los efectos de la medida de privación judicial de libertad en el sistema de responsabilidad penal del adolescente prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Venezuela, se observó que tal situación en un Estado de derecho se fundamenta específicamente como consecuencia de la imposición de una sanción sustentada en la ley la cual tuvo una reforma en el año 2015 donde unas de sus modificaciones más importantes fue en el Sistema Penal de Responsabilidad de los y las adolescentes por la modificación de las edades que comprenden cuando son niños y cuando son adolescentes que son los mismos que son privados de libertad por petición a través de una solicitud del fiscal del Ministerio Público hacia el juez por algunos de los supuestos estipulados en la presente ley.

Recomendaciones

De acuerdo a la importancia del tema investigado dentro de la responsabilidad penal del adolescente incurso en algún delito, es oportuno hacer las siguientes recomendaciones:

Considerar que la aplicación de justicia no transgreda los principios constitucionales que como personas los adolescentes deben mantener durante todo el proceso y por tal razón el Estado no puede perder la visión de garantizar esos derechos constitucionales, permitiendo que las sanciones aplicadas conlleven a un fin educativo y no a un fin destructivo, tomando en cuenta de esta forma que el nuevo Sistema de Protección dota a los adolescentes de garantías.

En la desarrollo de un procedimiento judicial, cuidar que los dispositivos establecidos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en la parte correspondiente a la responsabilidad penal no pierdan su esencia como elementos educativos-sancionatorios, cuyo fin es lograr reflexiones en el adolescente.

Recomendar la aplicación proporcional de la sanción, y así cuidar a su vez las garantías constitucionales que según el nuevo sistema, debe prevalecer durante el proceso para que el o la adolescente no se vea afectado como sujeto de derecho.

Incentivar a los adolescentes responsables de la comisión de un delito merecedor de la pena privativa de libertad para que la asuman con finalidad primordialmente educativa, lo cual les permitirá formar nuevos patrones de conducta con miras a su desarrollo integral, reflexionar y ser capaces de reinserirse a la sociedad sin conflictos ni con la ley penal ni con la sociedad misma.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso, T (1999) Investigación Educativa y Pedagógica. Bogotá: McGraw Hill
- Aniyar, L (2011).Criminología de la Reacción Social. Maracaibo, Venezuela. Instituto de Criminología, Facultad de Derecho, Universidad del Zulia
- Arias, F (2006) El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología científica. Quinta edición. Caracas: Editorial Episteme.
- Balestrini, M (2001), Cómo se elabora el Proyecto de. Investigación. Venezuela: BL Consultores Asociados
- Badell, M. (2015), Medidas cautelares 3era. Edición actualizada y ampliada, Vadell Hermanos Editores, Caracas-Venezuela
- Barrios, E. (2015), Medidas cautelares previstas en el artículo 582 de la Ley Orgánica Para La Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Trabajo de grado no publicado Universidad Central de Venezuela
- Barrios, I. (2017) Implicaciones sociales de las Medidas Cautelares. Trabajo de grado no publicado de la Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.
- Beltrán, Y. (2016) Medidas cautelares. Material mimeografiado de la Universidad del Zulia.
- Buaiz, Y. (2003). La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones. <http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores>
- Casal, J (2008) Los derechos humanos y su protección. Publicaciones UCAB. Caracas.
- Cardoza, R. (2017) “Residencia de los adolescentes por la privación de libertad como medida cautelar, el Centro de Formación Integral Cañada I y II”. Trabajo de grado no publicado de la Universidad Central de Venezuela
- Calvet, Botella y Julio (2014), Medidas Cautelares Civiles. Ministerio de Justicia. Caracas Venezuela.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453 (Extraordinario), marzo 24 de 2000.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012) Gaceta oficial n° 6.078 extraordinario del 15 de junio
- Código Penal Venezolano (2005) Gaceta oficial N° 5763. Marzo, 16 del 2005
- Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2016) Organización de Estados Americanos. Informe de DDHH. Paris
- Diccionario Jurídico Espasa (2001) Espasa Ediciones. España
- Escorcía, O (2009) Guía para la formulación, desarrollo y divulgación de proyectos. Asociado. Bogotá, D.C
- Fajardo, D. (2014), Privación preventiva de libertad en el sistema Penal Venezolano y la LOPNNA. Trabajo de grado no publicado de la Universidad Central de Venezuela.
- Fundación del Niño Bolívar. (2007). Aprendiendo con la Lopna XIII. La Trilogía para la Eficacia de la Lopna. Disponible en <http://www.efdnbolivar.gob.ve>.
- Giorgio, G (2015) Los Derechos del Niño. Buenos Aires. Editorial de Ciencia y Cultura.
- Grisanti, L (2014) Aportes del derecho de la OMC. España
- Henriquez, I (2016) Requisitos para decretar medidas cautelares. Revista jurídica N° 18. Año 2016 UCAB. Venezuela.
- Horrocks, I (2012) El debido proceso penal. Segunda Edición. Editorial Latinoamericana. España
- Jurisprudencia patria, en sentencia N° 00124 del 13 de febrero del 2001, de la Sala Político – Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia
- Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) Gaceta oficial de la República de Venezuela, 34.541 (extraordinaria), Agosto, 29 de 1980.

- La Ley Orgánica de Drogas (2010) Gaceta oficial N° 37510. Septiembre, 09 del 2010
- Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. Gaceta Oficial N° 5.859. (Extraordinaria) Diciembre 10 del 2007.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente. Gaceta Oficial N° 6185. (Extraordinaria) Junio 8 del 2015
- Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Boletín Oficial del Estado, S/2000. Enero 13 del 2000.
- La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al terrorismo (2012) Gaceta oficial N° 39912.
- Ley Tutelar del Menor (1980) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela- 2710 (Extraordinaria) Noviembre 22 de 1980.
- Maza, Z. (2002), Medidas cautelaras. Material mimeografiado de la Universidad del Zulia. Venezuela.
- Mendoza, G. (2015), Medidas Cautelares. Estudio Analítico y Temático de la Jurisprudencia Nacional (Volumen I y II). Caracas-Venezuela
- Molina, J. (2016), Teoría y realidad en el tratamiento de la Responsabilidad Penal del Adolescente. Trabajo de grado no publicado de la Universidad de los Andes. Venezuela.
- Morais de Guerrero, María G. (2001). Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Publicaciones UCAB 2001
- Moreno, P (2012) Capitulo Criminológico. Volumen 30. N° 3.. Venezuela
- Muñoz, K. (2016), Libertad asistida. Material mimeografiado de la Universidad De los Andes. Venezuela
- Naranjo, L (2001 Responsabilidad Penal del Adolescente en Venezuela. Caracas, Venezuela. Editorial Once
- Oropeza, L. (2016) Medidas cautelares. Documento en línea encontrado en guiasjuridicas.wolterskluwer.es/home/.../Medidas-cautelares-Derecho-Proces

Pérez, O. (2016), Libertad asistida. Documento en línea encontrado en vlexvenezuela.com/tags/libertad-asistida-LOPNNA

Ramos, U. (2015), Privación preventiva de libertad en el sistema Penal Venezolano y la LOPNNA. Trabajo de grado no publicado de la Universidad Central de Venezuela.

Ramírez, E. (2015) Inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 466 de la LOPNNA. Trabajo de grado no publicado de la Universidad José Antonio Páez. Venezuela.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990) Asamblea General de las Naciones Unidas 45/113, Diciembre 14 de 1990.

Rodríguez, A. (2012), El objeto de la prueba en materia de Protección de niños, niñas y adolescentes. Trabajo de Maestría Universidad Católica Andrés Bello. Caracas – Venezuela.

Tamayo y Tamayo, M (2006) El proceso de la investigación científica, (4ta ed). México: LImusa.

www.bdigital.ula.ve

Triviño, T. Y otros (2009) Medidas cautelaras Enciclopedia jurídica encontrada en www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/medidas-cautelares/medidas-cautelares

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 2006) Manual de trabajos de grado. FEDEUPEL. Caracas.

Valenzuela, C (2016) Libertad y acción. Ediciones Plinio. Colombia

Vásquez, B. (2016), La medida de libertad asistida. Investigaciones Jurídicas. Venezuela.

Vergara, M. (2017) La familia y la privación de libertad del niño, niña y adolescente. Material mimeografiado de la Universidad católica Andrés Bello, Venezuela.