



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**PERSPECTIVAS DE DERECHO PÚBLICO QUE REVELAN LAS
REALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
VENEZOLANO EN MATERIA DEL SISTEMA PENITENCIARIO**

Presentado por

Báez Jiménez, Jaime Jesús

Para optar al título de
Especialista, en Derecho Administrativo

Asesor

Ortiz Álvarez, Luis

Caracas, 22 de abril de 2013

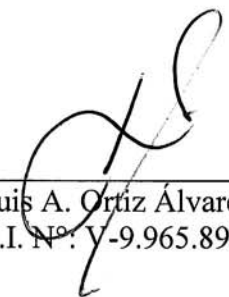


**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Jaime Jesús Báez Jiménez**, portador de la Cédula de Identidad N°: V-13.638.424 para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título definitivo es: **Perspectivas de Derecho Público que Revelan las Realidades de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano en Materia del Sistema Penitenciario**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de 2012.



Luis A. Ortiz Álvarez
C.I. N°: V-9.965.898.

Dedicatoria

A Dios Padre Todopoderoso;

A toda mi familia, en particular a ti “Mamá Rosa”:
Rosa Elena del Socorro Acosta Díaz,
pues tu cariño, lucidez, humildad y ejemplo
por siempre permanecerán vigentes entre nosotros;

A la Universidad Católica Andrés Bello
y a todo su apreciado personal docente y administrativo;

Al Profesor Luis Ortiz Álvarez,
por su incomparable confianza y
por los aportes académicos
que acompañaron la elaboración de este trabajo;
así como también, por su excepcional manera de demostrar que
la modestia y la sencillez son las mejores virtudes
para ejemplificar la sabiduría en el arte de enseñar;

Al Profesor Alfredo Parés Salas,
por sus oportunas y acertadas recomendaciones,
las cuales fomentaron mi ánimo
por ajustar y conducir esta modesta propuesta
hacia mejores niveles;

Finalmente, a mi patria: Venezuela;
ya que su extraordinario pero incomprensido brillo
impulsa mis esfuerzos por contribuir
en el anhelo colectivo de reivindicar su
histórica y esperada grandeza.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PERSPECTIVAS DE DERECHO PÚBLICO QUE REVELAN LAS REALIDADES DE
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO VENEZOLANO
EN MATERIA DEL SISTEMA PENITENCIARIO**

Autor: Jaime J. Báez Jiménez
Asesor: Luis Ortiz Álvarez
Fecha: Octubre-2012.

RESUMEN

Los contenidos referidos al problema planteado, y aquéllos correspondientes a los aspectos metodológicos, teóricos y doctrinarios desarrollados en este trabajo especial de grado, representan el producto de una investigación de orden monográfico, de tipo documental y de nivel descriptivo, mediante la cual, a través de la aplicación de métodos científicos deductivos e inductivos utilizados para cada caso en particular, se analiza, de manera pormenorizada, las perspectivas de derecho público que revelan las realidades de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano en materia del sistema penitenciario. De esta manera, en su contenido se distingue la normativa del ordenamiento jurídico venezolano de derecho público que atribuye responsabilidad en materia del sistema penitenciario. Igualmente, el estudio describe los tipos de responsabilidad patrimonial del Estado aplicables al sistema penitenciario; también, se documentan los diversos tratamientos que la doctrina jurisprudencial venezolana ha empleado en casos de responsabilidad patrimonial del Estado por hechos que pueden ser relacionados con el sistema penitenciario. Luego, se identifican las realidades del sistema penitenciario venezolano que generan responsabilidad patrimonial del Estado. Por último, basado en los contenidos teóricos plasmados, este trabajo presenta un conjunto de conclusiones que, de manera coherente, proponen soluciones a la problemática de origen.

Palabras clave: Administración Pública, Falta de servicio, Sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Sacrificio particular y Sistema penitenciario.

Índice General

	pág.
Carta de Aprobación del Asesor	ii
Dedicatoria	iii
Resumen	vi
Introducción	1

Capítulo I **Normativa del Ordenamiento Jurídico Venezolano** **de Derecho Público que Atribuye Responsabilidad** **en Materia del Sistema Penitenciario**

	9
Fundamentos Constitucionales que Consagran al Sistema Penitenciario Venezolano	10
Generalidades sobre el sistema penitenciario.	11
Sistema penitenciario dentro del orden constitucional venezolano vigente.	16
Debate constituyente sobre el tema penitenciario e interpretación de su contenido normativo dentro del orden jurídico nacional.	20
Eventuales responsabilidades que en materia del sistema penitenciario el orden constitucional permite identificar.	29
Ordenamiento Legal Aplicable a la Materia Penitenciaria	33
Instrumentos legales que regulan la materia del sistema penitenciario venezolano e identifican a los posibles responsables de los daños.	34
Prevención del delito y su relación con el sistema penitenciario.	44

Breves comentarios sobre los contenidos normativos de orden internacional que resultan aplicables en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el sistema penitenciario.	50
Normativa Sub-legal Aplicable al Sistema Penitenciario	53
Referencia doctrinaria sobre los reglamentos.	54
Normas reglamentarias que rigen el sistema penitenciario venezolano.	55
 Capítulo II Tipos de Responsabilidad Patrimonial del Estado Aplicables al Sistema Penitenciario	 60
Responsabilidad Patrimonial del Estado por Funcionamiento Normal o Sacrificio Particular Aplicado al Sistema Penitenciario venezolano	61
Definición de la responsabilidad patrimonial del Estado sin falta o por sacrificio particular.	62
Supuestos de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o sacrificio particular vinculados al sistema penitenciario.	63
Responsabilidad patrimonial del Estado venezolano por funcionamiento normal debido a los altos contenidos de peligrosidad o riesgo del sistema penitenciario.	76
Responsabilidad con Falta de Servicio o por Funcionamiento Anormal Aplicado al Sistema Penitenciario	79
Generalidades sobre la responsabilidad con falta de servicio o por funcionamiento anormal.	80
Actividad probatoria en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por falta o funcionamiento anormal del sistema penitenciario.	81
Supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio o anormal funcionamiento del sistema penitenciario.	82

<i>Responsabilidad por la ilícita tenencia y porte de armas de fuego, armas de guerra, municiones, explosivos y armas blancas por los privados de libertad.</i>	84
<i>Responsabilidad por el empleo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en las funciones de vigilancia y control.</i>	85
<i>Responsabilidad por actos ejecutados por el personal dedicado a la vigilancia y control de los establecimientos que componen el sistema penitenciario.</i>	92
<i>Responsabilidad por actos de criminalidad (homicidios, lesiones, violación, daños, extorsión, corrupción, etcétera) perpetrados por los privados de libertad.</i>	95
<i>Responsabilidad por desmejoras en la condición psicológica o en las capacidades conductuales y profesionales de los privados de libertad.</i>	99
<i>Responsabilidad por hechos imputables al sistema penitenciario y que a su vez inciden en el sistema de justicia venezolano.</i>	101
<i>Responsabilidad por el inexistente o mal funcionamiento del servicio sanitario.</i>	103
<i>Responsabilidad por el servicio de educación y alternativas de trabajo.</i>	104
Consecuencias de los Niveles de Dificultad y Anormalidad Funcional del Sistema Penitenciario Venezolano	106
Previsión Presupuestaria del Estado Venezolano ante las Posibles Responsabilidades Patrimoniales en las que Puede Incurrir por el Sistema Penitenciario	110
 Capítulo III	
Diversos Tratamientos que la Doctrina Jurisprudencial Venezolana ha Elaborado para los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario	113
Posturas Planteadas por la Doctrina Jurisprudencial Venezolana sobre Determinadas Situaciones que Resultan Aplicables a los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al	

Sistema Penitenciario	114
Jurisprudencia relativa al sistema penitenciario y a la función que respecto a éste sistema ejercen los tribunales penales en función de ejecución.	116
Jurisprudencia relacionada con las medidas de privación judicial preventiva de libertad y su vinculación con la materia penitenciaria.	119
Jurisprudencia relacionada con la ubicación que tiene el sistema penitenciario dentro del orden estructural de los órganos a los que esta encomendado su funcionamiento.	121
Modos de Resarcimiento Aplicados por Vía Jurisprudencial en los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario	124
Posiciones jurisprudenciales que atribuyen al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado un carácter objetivo.	124
Posiciones jurisprudenciales que explican cómo debe ser entendido el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y demás criterios relacionados con algunos elementos que lo componen.	128
<i>Criterios jurisprudenciales que involucran el principio de la reparación integral y los daños propiamente dichos.</i>	132
<i>Criterios jurisprudenciales sobre las pruebas en materia de daños morales.</i>	134
<i>Criterios jurisprudenciales sobre la determinación de los montos a resarcir.</i>	135
Fundamentos jurisprudenciales que rigen la solución aplicable para determinados hechos que involucran la responsabilidad patrimonial del Estado y que a su vez resultan vinculables con el sistema penitenciario.	136
<i>Fundamentos sobre la determinación de los daños y los montos a reparar.</i>	137
<i>Fundamentos relacionados con la cuantificación de la indemnización.</i>	139

Capítulo IV	
Realidades del Sistema Penitenciario Venezolano que Generan Responsabilidad Patrimonial del Estado	154
Supuestos de Inconstitucionalidad e Ilegalidad que Manifiestan la Responsabilidad del Estado Venezolano en Materia del Sistema Penitenciario	154
Inconstitucionalidad e ilegalidad de los órganos encargados de ejercer las funciones del sistema penitenciario.	156
Inconstitucionalidad e ilegalidad de los órganos encargados de ejercer las funciones de control y vigilancia del sistema penitenciario.	158
Inconstitucionalidad e ilegalidad por los efectos que el sistema penitenciario puede generar en el sistema de justicia.	162
Inconstitucionalidad e ilegalidad derivada del incumplimiento de las técnicas de protección de derechos humanos en materia del sistema penitenciario reconocidas en instrumentos internacionales.	164
Inconstitucionalidad e ilegalidad derivada de la materia de infraestructura penitenciaria y su ubicación.	165
Hechos Notorios Comunicacionales que Revelan las Realidades del Sistema Penitenciario y su Consecuente Responsabilidad Patrimonial del Estado	166
Conceptualización del hecho notorio comunicacional.	168
Referencias hemerográficas que identifican las realidades del sistema penitenciario que encuadran dentro de algunos de los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado.	170
<i>Referencias hemerográficas sobre el ilegal ingreso y uso de armas de fuego dentro de los establecimientos penitenciarios.</i>	170
<i>Referencias hemerográficas sobre protestas, tumultos o manifestaciones dentro de los establecimientos penitenciarios.</i>	171
<i>Referencias hemerográficas sobre los homicidios y lesiones que</i>	

<i>tienen lugar dentro de los establecimientos penitenciarios.</i>	173
<i>Referencias hemerográficas sobre daños a terceros en materia del sistema penitenciario.</i>	177
Consideraciones finales sobre el tema de los hechos notorios en materia del sistema penitenciario.	179
 Capítulo IV Conclusiones	 183
 Referencias Bibliográficas	 196

Lista de Cuadros

	pág.
Cuadro I: <i>Situación Carcelaria en Venezuela</i>	42
Cuadro II: Líneas Generales del <i>Plan Integral Nacional de Seguridad Ciudadana</i>	47

Introducción

En nuestros días, el tema del Sistema Penitenciario, y la vinculación que esto tiene con la vigencia de la espiritualidad humana, encierra una sensible dificultad, puesto que en él se asimilan, implícita y explícitamente, achaques de lo que la sociedad de nuestros días rehúsa reconocer o se esfuerza por disimular, pero que, a fin de cuentas, es entendido bajo la expresión: real violencia.

No obstante, a través del morfema de la justicia ciudadana, los modernos sistemas sancionatorios han redefinido tal violencia, es decir, aquella sensación de venganza que el colectivo pretende ejercer contra los transgresores de la ley. De hecho, la civilización ha permitido convertir tales sentimientos en un método de resarcimiento controlado, pues, en un principio, la sanción a aplicar por un hecho ilícito cometido no puede ser declarada ni ejecutada por la víctima en forma espontánea, debido a que, tanto la declaratoria de responsabilidad, como el tipo de reparación, y todos los elementos de acción que ella comporta, trascienden de quien experimenta el acto lesivo, toda vez que los mismos se encuentran concentrados en la sociedad, motivo por el cual la manifestación de justicia permanece inexorablemente monopolizada por el Estado, de cuyos ciudadanos emana la potestad que posee para administrarla en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Aunado a lo anterior, se puede afirmar que las constituciones liberales han proclamado la libertad de todo individuo como un valor supremo, en virtud de lo cual, o como consecuencia de ello, la privación de la misma puede ser entendida como el castigo más significativo que la sociedad pueda impartir. Por ello, se puede observar la forma con que la República Bolivariana de Venezuela consagra, dentro de su orden constitucional, al sistema penitenciario como una de las materias de mayor relieve, debido a que ese sistema refleja la dimensión con la cual Estado sanciona, o en su

caso procesa, toda conducta humana que encuadre dentro de los supuestos tipificados en la ley penal. En efecto, el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 2000), prevé lo señalado como un deber mediante el cual: “El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos”.

Así, una privación o restricción de la libertad individual, según sea el caso, se convierte en un fenómeno judicial que involucra uno de los bienes jurídicos tutelados de suprema significación, a saber: la libertad personal, derecho fundamental que solo es anticipado por el derecho de la vida. Por tanto, tal situación coercitiva no solo priva la libertad de un individuo, sino restringe o limita su cuidado, desenvolvimiento y sustancial desarrollo a los parámetros que ofrezca el Estado a través del sistema penitenciario, aun en el entendido de que la gran mayoría de los servicios y derechos que normalmente asisten a toda persona, igualmente deben estar garantizados durante cualquier ausencia de libertad.

En efecto, puede decirse, en puridad de verdad, que el individuo queda íntegramente sujeto a la responsabilidad del encargado de asegurar su rehabilitación durante el tiempo que perdure su internamiento en un establecimiento penitenciario. Dicho en otros términos, todo lo señalado exige un amparo extraordinario y permanente para la persona sometida a este sistema, lo que, tal y como queda revelado en este trabajo, implica la efectiva activación de todo un andamiaje funcional que enteramente incumbe al Estado, inclusive, en los casos de meras medidas cautelares, ya que no vale el pretexto de señalar que mediante ellas no se ejercen funciones punitivas propiamente dichas, pues su instrumentalización no plantea mantener negada la libertad de los encausados con el fin de castigarlos anticipadamente.

Conforme con lo antes señalado, el principal factor que motiva la existencia de este trabajo viene dado por el interés de estudiar las posibles responsabilidades que resultan imputables al Estado venezolano por el ineficaz, irregular o ausente ejercicio de las funciones que corresponden a los distintos órganos del Poder Público venezolano que se encuentran comprometidos con la materia penitenciaria. Particularmente, se hace mención a aquellos supuestos que son susceptibles de ser atribuidos al campo indemnizatorio por los daños que puedan generarse a toda persona que, directa o indirectamente, se encuentra sujeta al sistema penitenciario, vale decir, por cualquier daño material o moral generado en su integridad patrimonial, sea por el funcionamiento normal de la administración a través del sacrificio particular, o por la falta de servicio, funcionamiento anormal o incorrecto manejo de los riesgos a los que se encuentra expuesta la materia penitenciaria.

A su vez, el presente trabajo asume su pertinencia social debido a la necesidad que impera en llamar la atención del colectivo y de la sociedad científica del derecho venezolano sobre la problemática planteada, a fin de promover conciencia y advertir la lastimosa cotidianidad con que los órganos constitucionales, administrativos y jurisdiccionales, e incluso, la ciudadanía en general, asumen con impunidad e indiferencia el derroche de supuestos que revelan una evidente responsabilidad patrimonial del Estado venezolano por hechos relacionados con la materia penitenciaria.

En virtud de lo expuesto, se estima relevante analizar las perspectivas de derecho público que revelan las realidades de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano en materia del sistema penitenciario, toda vez que en ellas se sustentan diversos aspectos de interés. Incluso, su correcta apreciación permite, en modesto entender, corregir muchas de las inconsistencias que en nuestros días se ciernen sobre la problemática que administrativamente implica la situación

penitenciaria del país. De acuerdo con esto, atención primigenia demanda la normativa que el ordenamiento jurídico venezolano en materia de derecho público plantea sobre este tema, ya que cualquier estudio que implique alguna responsabilidad del Estado en materia del sistema penitenciario, quedaría ilusorio sin antes conocer las distinciones que el mismo ordenamiento hace en forma directa tanto en sus fundamentos constitucionales y legales, como en los instrumentos sub-legales relativos al sistema penitenciario.

Asimismo, el presente trabajo asume, como tema preponderante respecto al objeto de estudio, la posibilidad de describir los tipos de responsabilidad patrimonial que pueden resultar aplicables al Estado venezolano como consecuencia del sistema penitenciario. Lo indicado tiene lugar en razón de que la mencionada perspectiva permite documentar las formas con las que cuenta la responsabilidad patrimonial para manifestarse. Es decir, se pueden apreciar aquellos supuestos que resultan susceptibles de generar responsabilidad por el sacrificio particular de la persona que se encuentre internada, o por la falta de servicio o por funcionamiento anormal del sistema penitenciario, sin descartar las posibles consecuencias que los altos niveles de dificultad o riesgo con los que se expone el sistema penitenciario venezolano pueden generar.

Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, por medio de sus diversas Salas, ha manifestado un tratamiento particular para ciertos casos que, de alguna manera, involucran la responsabilidad patrimonial del Estado por hechos vinculados al sistema penitenciario, respecto de los cuales resulta imprescindible documentar los diversos tratamientos que la jurisprudencial doctrina venezolana ha empleado sobre situaciones que resultan aplicables para los casos de responsabilidad patrimonial del Estado por hechos relacionados con el sistema penitenciario, los

cuales son resueltos de acuerdo a las citas y demás comentarios realizados en este trabajo.

También, los contenidos teóricos de este trabajo informan sobre las realidades existentes en el sistema penitenciario venezolano que generan responsabilidad patrimonial del Estado. En este sentido, la inconstitucionalidad e ilegalidad de muchas de las actuaciones emprendidas en materia del sistema penitenciario por parte del Estado venezolano, vienen a constituirse como unas de las premisas que patentiza su potencial responsabilidad. Siendo así, se hace relevante conocer las maneras con que tales supuestos tienen lugar en la práctica. Inclusive, como consecuencia de lo anterior, resulta meritorio avistar el mayor protagonismo que mucho de estos hechos, con notoriedad comunicacional, deben asumir sobre el tema tratado, en el entendido que, tal y como lo revelan las diversas fuentes hemerográficas citadas en este trabajo, el acontecer informativo que registran los diversos medios de comunicación social sobre este tema permite identificar con claridad la existencia de muchas de las modalidades de responsabilidad patrimonial del Estado.

De esta manera, la investigación presentada procura encontrar respuesta, en franca manera, a todas aquellas incomprendiones que subyacen en esta materia, tanto por la inoperatividad jurisdiccional y administrativa del Estado venezolano para declarar y asumir las responsabilidades a las que haya lugar por todo daño que, en el marco de los distintos tipos de responsabilidades patrimoniales del Estado, resulten vinculables al sistema penitenciario; como por la ineficaz capacidad del Estado para prevenir estos daños.

En efecto, el estudio realizado asume, por su propia naturaleza y característica, relevancia teórica al afrontar tópicos que hoy en día se hacen ambiguos o confusos dentro de la práctica forense y la doctrina administrativa contemporánea, sobre todo

desde la entrada en vigencia de la CRBV (2000); y cuando, una vez analizados y descritos muchos de los postulados planteados sobre el tema, se proponen modestas alternativas que, dentro del marco constitucional y legal que imperan en nuestro país, permiten prevenir muchos de los tradicionales supuestos de hecho y tipos especiales que representan responsabilidad patrimonial del Estado.

Igualmente, quedan expuestos todos aquellos pormenores relativos al funcionamiento, operatividad y realidad vivencial del controvertido sistema penitenciario venezolano, los cuales son analizados desde la óptica del Derecho Administrativo y relacionados con los hechos que prácticamente a diario ocurren en él. Por esto, el desarrollo teórico del mismo es ejecutado mediante la prosecución que sobre el tema precisa la interrogante: ¿Cuáles son las perspectivas de Derecho público que revelan las realidades de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano en materia del sistema penitenciario?

En este sentido, el anterior cuestionamiento queda respondido a través del análisis aplicado sobre las diversas distinciones, descripciones, documentaciones e identificaciones que la materia objeto de estudio así exigió, las cuales quedan ajustadas a la siguiente estructura: Capítulo I, correspondiente a: Normativa del Ordenamiento Jurídico Venezolano de Derecho Público que Atribuye Responsabilidad en Materia del Sistema Penitenciario; en este Capítulo se describen: los Fundamentos Constitucionales que Consagran el Sistema Penitenciario Venezolano; el Ordenamiento Legal Aplicable a la Materia Penitenciaria; y, la Normativa Sub-legal Aplicable al Sistema Penitenciario.

Luego, el Capítulo II se denomina: Tipos de Responsabilidad Patrimonial del Estado Aplicables al Sistema Penitenciario; en su contenido, y por medio de variados puntos, se describe lo siguiente: la Responsabilidad Patrimonial del Estado por

Funcionamiento Normal o Sacrificio Particular Aplicado al Sistema Penitenciario Venezolano; la Responsabilidad con Falta de Servicio o por Funcionamiento Anormal Aplicado al Sistema Penitenciario; las Consecuencias de los Niveles de Dificultad y Anormalidad Funcional del Sistema Penitenciario Venezolano; y, la Previsión Presupuestaria del Estado Venezolano ante las Posibles Responsabilidades Patrimoniales en las que Puede Incurrir por el Sistema Penitenciario.

Posteriormente, el Capítulo III se intitula: Diversos Tratamientos que la Doctrina Jurisprudencial Venezolana ha Elaborado para los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario; en él principalmente se documentan: las Posturas Planteadas por la Doctrina Jurisprudencial Venezolana sobre Determinadas Situaciones que Resultan Aplicables a los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario; y, los Modos de Resarcimiento Aplicados por Vía Jurisprudencial en los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario; los cuales, a su vez, comprenden una serie de secciones que, en detalle, explican cada uno de los aspectos que de la temática se desprenden.

Por su parte, el Capítulo IV corresponde a: las Realidades del Sistema Penitenciario Venezolano que Generan Responsabilidad Patrimonial del Estado; capítulo en el cual se identifican, por medio de variadas secciones: los Supuestos de Inconstitucionalidad e Ilegalidad que Manifiestan la Responsabilidad del Estado Venezolano en Materia del Sistema Penitenciario; y, los Hechos Notorios Comunicacionales que Revelan las Realidades del Sistema Penitenciario y su Consecuente Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Al respecto, basado en todos los sustentos documentales plasmados en la estructura del trabajo antes referida, se presenta un conjunto de conclusiones que, de manera coherente, exponen modestas claridades sobre la problemática planteada.

De esta manera, la comprensión del problema tratado queda esbozado a través de las posturas doctrinarias y demás aportes individuales que fueron sustentados, máxime cuando, en todo momento, se considera que las soluciones científicamente atribuibles al fenómeno social atendido tienen inicio a partir del momento en el cual al destinatario de la investigación se le facilite la posibilidad de comprender e interpretar los cambios que deben darse en la estructura del sistema penitenciario, la corrección que debe aplicarse a su misión y demás objetivos institucionales vinculados al sistema; así como el de poder verificar por sí mismo las implicaciones que tiene la responsabilidad que pueden surgir del Poder Público en sus funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial; y, sobre todo, conocer la forma con que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado incide en la civilización del colectivo, el respeto de los Derechos Humanos de la población privada de libertad y el perfeccionamiento en la calidad del servicio.

Capítulo I

Normativa del Ordenamiento Jurídico Venezolano de Derecho Público que Atribuye Responsabilidad en Materia del Sistema Penitenciario

Todo sistema derivado del derecho y las instituciones que de él emanan, teóricamente se sustentan en los parámetros que la doctrina de las ciencias jurídicas desarrolla. No obstante, estos sistemas, cualesquiera que sean, encuentran materializados y delimitados sus contenidos a través del acervo normativo que, generado por las técnicas propias de la legislación y por las deliberaciones políticas que tienen lugar en el momento de la regulación, suficientemente instrumentalizan y enriquecen los efectos legales que describen los elementos y las demás características que componen la figura jurídica que resulte objeto de intervención estatal.

Así, el estudio de la materia que ocupa este trabajo, en gran medida tiene lugar mediante la comprensión de los alcances que tienen las normas que resultan aplicables al sistema penitenciario venezolano vigente, las cuales, a su vez, permiten apreciar la importancia que el mismo ocupa dentro del orden jurídico nacional. En este sentido, mayor atención ocupa las ventajas que brinda el correcto entendimiento sobre la ineludible conexión que, de acuerdo al contexto normativo, tiene ese sistema con otras instituciones que son propias o específicas del Derecho Público, por ejemplo: el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.

En virtud de esto, el constituyente, el legislador y el ejecutivo venezolano han emitido, respectivamente, una serie de manifestaciones constitucionales, legales y sub-legales que jurídicamente y, en cierto modo, justifican la existencia de éstos sistemas y los efectos que de ellos derivan por la eventual trasgresión de los límites que imponen las diferentes normas que determinan el normal y correcto funcionamiento

del servicio que comprende tal sistema. Por tanto, en los contenidos que componen el presente capítulo, se distinguen los aspectos constitucionales, legales y reglamentarios que, de manera directa e indirecta, identifican a los órganos y demás funcionarios que se hacen responsables por el recto y efectivo cumplimiento de las competencias y funciones que confluyen dentro del sistema penitenciario venezolano.

Fundamentos Constitucionales que Consagran al Sistema Penitenciario Venezolano

Aún cuando la presente investigación refiere como módulo central de estudio a las perspectivas de derecho público que corresponden al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado venezolano, no menos protagonismo adquiere la materia de corte constitucional respecto a la cual este trabajo vincula su vigencia, a saber: el sistema penitenciario.

En virtud de lo señalado, se estima relevante distinguir, mediante distintos análisis hermenéuticos, y con anticipación al estudio de aquellos asuntos que propiamente incumben al aspecto neurálgico de este trabajo, a saber: los fundamentos constitucionales que consagran la materia penitenciaria venezolana, esto a los efectos de facilitar un práctico y entendible acceso a todos los aspectos jurídicos, doctrinarios y normativos que, dentro del orden de constitucional, legal y sub-legal, sustentan las posturas que son asumidas en capítulos posteriores, en particular, respecto a la existencia de una dualidad de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto por razones de un funcionamiento normal y como por el posible funcionamiento anormal del servicio penitenciario.

Generalidades sobre el sistema penitenciario.

El tema constitucional vinculado al contexto del sistema penitenciario venezolano amerita una serie de consideraciones teóricas que, de manera preliminar, permiten ilustrar los métodos con que parte la existencia del orden social. Esto se afirma, toda vez que los temas que involucra el presente trabajo parten de los efectos que circundan alrededor de la posible aplicación, o la ejecución propiamente dicha, de las penas o sanciones que se encuentran establecidas por la sociedad, las cuales, en el entendido de sus fundamentos teóricos y normativos, permiten comprender las extensiones y los límites que involucra cualquier intento por generar justicia dentro de un Estado de Derecho.

En este sentido, se tiene que la realización de la justicia involucra el indispensable cumplimiento de un conjunto de actuaciones que, dentro del marco de un proceso, resultan obligatorias atender para alcanzar una exitosa consagración. Por eso, el hombre, como ente material, pensante y activo del orden social, procura valerse de todos los medios que resulten necesarios para asegurar el correcto cumplimiento de las instrucciones que se imponen para diezmar la mínima posibilidad de anarquía, e incluso, toda conducta que no resulte ajena a los reproches que son señalados por sus semejantes, ante la cual la norma pasa a ser esa figura que concreta y legitima este proceder, pues la misma asume, como propósito medular, el de preservar la existencia de los principios morales y éticos con los que se encausa su reconocimiento como ser social, lo cual, a través de un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos establecidos por el imperio de la razón, garantizan la existencia de una sana y pacífica conveniencia.

Tales implicaciones, en definitiva, posibilitan el respeto de los derechos de cada uno de los sujetos que protagonizan el orden moral. Sin embargo, estos parámetros

exigen incorporar sus propósitos en alguna fórmula normativa que afirme su permanencia, vigencia y autoridad; así como también, suministre garantía de libertad, justicia y seguridad, tanto en lo social como en lo jurídico.

También, comúnmente se ha entendido que las sanciones tienen un carácter eminentemente retributivo, dentro de la ecuación doctrinaria que explica como ello es un mal que corresponde a otro mal, o es la consecuencia proporcional de la violación de un supuesto de hecho con contenido jurídico. Estas expresiones deben sustentarse en una o varias configuraciones de orden normativo y, en particular, de rango constitucional, que permiten hacer del castigo a imponer un equilibrio lógico entre hechos punibles, hechos cometidos y garantías del particular. Por esto, la calidad y la cantidad de la retribución deben ser parejas, o al menos semejantes, a la calidad y cantidad de la lesión causada o el peligro generado, puesto que la extralimitación de estos factores pervierte las nociones básicas de justicia material. Además, la sanción, como componente de la estructura básica de una norma penal que a su vez juridifica las consecuencias que su inobservancia pueden causar, debe promover una influencia psicológica y moral en los conciudadanos, en virtud de las cuales, explícita o implícitamente, se induzca la abstención de los demás miembros del colectivo de intentar otros delitos, faltas o infracciones.

Ahora, si cada Constitución se inspira en un proyecto que asegure el respeto y la eficacia en la ejecución de su contenido, resulta natural que cada nación establezca, mediante un orden de preceptos, un catálogo de hechos que resulten traducibles en delitos, faltas o infracciones; y, a su vez, debe disponer de un método normativo de máxima jerarquía capaz de legitimar la aplicación de las penas con la salvaguardia de otros derechos que vienen a ser idénticamente reconocidos en el orden mundial moderno. En otros términos, estas normas constitucionales, en su sentido teleológico, deben prevenir, en las normas de menor nivel que las desarrollen, cualquier

vulneración de otros bienes jurídicos tutelados por el Estado, los cuales, en definitiva, linealmente quedan soportados en la responsabilidad que asume el Estado, mediante la representación penitenciaria, para procurar la redención y rehabilitación del condenado durante su proceso de reinserción social. Inclusive, estas obligaciones encuentran especial preponderancia o expresión en aquellos ordenamientos que reniegan las penas infamantes de prisión perpetua o, peor aún, de pena capital.

Por otra parte, siguiendo estas consideraciones, también se hace pertinente destacar que, desde la antigüedad, la idea de las penas, sanciones o reprimendas sociales sólo deben estar dirigidas a permitir al hombre purificar su culpa con justicia. Esta afirmación tiene su origen en fundamentos doctrinarios que se remontan a épocas socráticas. En este sentido, resulta ilustrativa la visión que, con incomparable pureza y profundidad filosófica, sobre este particular permite conocer Platón mediante sus diálogos, en especial en el de *Georgias*, o *de la Retórica*, en la cual, empleando la interlocución de Sócrates, citado en la obra de Castro (1976), expresa:

Y que si uno mismo o cualquier persona por la que se interesa ha cometido una injusticia, tiene que apersonarse en el sitio donde reciba lo más pronto posible el conveniente correctivo y apresurarse a buscar al juez como acudiría al médico, por miedo de que la enfermedad de la injusticia, permaneciendo en su alma, no engendre una corrupción secreta que la haga incurable (p. 236).

De igual modo, estas finalidades son apreciadas desde el punto de vista religioso, pues, según esta doctrina, genéricamente se ha podido entender que la solución de los tormentos internos de un pecador quedan sanados a través del cumplimiento de una penitencia. Por tanto, de conformidad con estos elementos, al contrastarse unos con otros, se puede inferir que, aún desde una perspectiva filosófica, en los casos de

existir alguna confusión entre delito y pecado, o bien, entre delito, enfermedad y pecado, parece obvio relacionar a la pena con la absolución final del tormento, conjugación ésta que permite insistir sobre el sentido moral que desde sus inicios se le ha atribuido a la sanción material de un hecho.

No obstante, es preciso destacar que, en nuestros días, existen dudas sobre la eficacia de las pretensiones que el castigo, apreciación que se hace sin menosprecio del criterio de muchos connotados poseen sobre la pena, quienes se aferran al sentido formal de su existencia, toda vez que se tiende a tildar que ella tiene una significativa obsolescencia, ya que los contraventores de hoy en día, de acuerdo a las realidades de los sistemas funcionariales de determinados países, se exponen, sin temor alguno, al riesgo de su actuación delictiva, basados en la alta probabilidad que existe en que su acción quedará impune como consecuencia de la ineficacia que impera en el sistema de justicia que los rige. Así, todas estas consideraciones, que por extensas que parezcan sobre un tópico tan particular como el de la sanción, encuentran sentido, en cuanto al tema analizado en el presente trabajo, debido a que las mismas, o los métodos que resulten aplicables para asegurar su efectiva ejecución, encuentran como único destinatario a la población, más no al sujeto que en sí ha violado la norma, pues, los principales reclamos sobre estos particulares tienen por norte la exigencia de una coherente, integral, planificada y efectiva política pública de orden criminal por parte del Estado.

De igual modo, una vez hechas las anteriores disertaciones, queda expuesta la marcada responsabilidad que tiene el Estado sobre la materia que ocupa la presente investigación, en el sentido que se entiende como las sanciones, por intermedio de las instituciones y demás autoridades del Estado, tienen el sentido social de rescatar al contraventor del desorden conductual que lo hizo destinatario de una pena, es decir, la institución penitenciaria, representada y atendida por el Estado, pasa a corregir su

ineficacia en facilitar los medios para formar un ciudadano integral, razón por la cual debe devolverlo entre sus semejantes, con renovadas capacidades o destrezas, y en plenas condiciones físicas e intelectuales para ser útil. Es decir, su permanencia bajo la sujeción del Estado implica el disfrute de sus derechos fundamentales de la salud, la educación y el trabajo, en virtud de los cuales lo califique como apto para la convivencia, y enajenado de cualquier resquemor que pueda poner nuevamente en peligro la tranquilidad colectiva. De allí, que los aspectos que caracterizan la práctica penitenciaria vienen a ser la rehabilitación, readaptación, regeneración, reinserción, atención y cuidado del culpable.

Cabe señalar que la convivencia razonablemente estable de la sociedad, tiene una teoría integral sobre la pena, puesto que, aún cuando existan delitos, ella comporta una concepción integradora, pues, como lo explica García (1994) en un proyecto social practicable, la pena debe ser: “la prevención especial, que corrige y previene” (p. 38).

Asimismo, siguiendo los recordatorios que sobre estos particulares hace Mendoza Troconis (1996, Tomo III), se puede comprender que: “Las reglas y manera de ejecutar estas penas privativas de la libertad constituyen la denominada ‘ciencia penitenciaria’, cuyo contenido abarca ‘la evolución histórica del sistema penitenciario’, su ‘sistemática’ y su ‘técnica’ y las reformas que el sistema reclama” (p. 208).

De esta manera, con meridiana claridad se puede apreciar cómo un eficaz cumplimiento de las funciones correspondientes a los órganos del Estado que comparten la responsable tarea de ejecutar el sistema penitenciario, permite evitar a los particulares identificar su concepción sobre quienes se encuentren penados, y de

los internados judiciales en general, con lo descrito por el autor Otero (1967), quien respecto al estado en que se encuentran las prisiones en México, describe lo siguiente:

Uno de los espectáculos que más frecuentemente hieren nuestra vista, es el de esos desgraciados a los que la ley ha condenado como criminales. Sea que los contemplemos sumidos en nuestras lóbregas y hediondas cárceles, respirando un aire mortífero, sujetos a los más bárbaros padecimientos, y consumiendo su vida en la ociosidad y abyección más vergonzosas, o bien que los miremos cuando expuestos a la vergüenza pública y cargados de cadenas salen a emplearse en los más asquerosos trabajos y a adquirir el funestísimo hábito de la impudencia, siempre su estado lamentable debe excitar las más profundas conmociones y dar lugar a investigaciones de una naturaleza grave y severa (p. 685).

Sistema penitenciario dentro del orden constitucional venezolano vigente.

Una vez hechas las consideraciones de fondo antes expresadas, y dirigiendo la atención de este trabajo en el orden constitucional venezolano, se estima relevante iniciar este punto señalando que, en el ejercicio del poder constituyente más recientemente practicado por el Estado venezolano, a través de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), la cual se instaló solemnemente en el Aula Magna de la Universidad Central de Venezuela el 3 de agosto de 1999 y finalizó su trabajo el 30 de enero de 2000, luego de las 63 sesiones que tuvieron lugar en el hemicycle de la otrora Cámara de Diputados del aquel entonces vigente Congreso de la República, explícitamente, su Estatuto resaltó la subordinación en la cual los poderes constituidos se encontraban respecto a los dictados emitidos por la ANC, toda vez que

ésta era la “depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía”, es decir, se hizo representante del poder constituyente del pueblo.

En virtud de esto, en el proceso de reorganización de todos los órganos del poder público, de manera especial, se destacaron las intervenciones que, normativamente, la ANC hizo sobre los poderes constituidos, las cuales hacen notable tener presente, debido a las consecuencias que ellas tuvieron en las funciones legislativa y judicial.

Lo primero que destaca, respecto a la materia penitenciaria, y dentro la extensión de 350 artículos que conforman su cuerpo normativo, son los idealistas propósitos con que el constituyente patrio proyectó, a través de normas de rango constitucional, una ambiciosa, humanista y sensible renovación de lo que se denominó: Sistema Penitenciario; el cual, por paradójico que parezca ante las realidades que los hechos de hoy en día revelan, se desarrolla dentro de los más amplios conceptos garantistas.

Ahora, como consecuencia de la expansión normativa de nuestro tiempo, y por proclive que en este sentido es el texto constitucional de la República Bolivariana de Venezuela del 1999, existe una extensa manifestación de principios y garantías que abarcan múltiples ámbitos, entre los cuales no escapa el tema penitenciario, máxime cuando, a todas luces, lo delicado de la materia hace más compleja la labor de interpretación constitucional sobre estos asuntos. Es así que, siguiendo lo anterior, se observa como, en forma exegética, desde su exposición de motivos, la Carta Magna ubica al tema del sistema penitenciario dentro de los contenidos que trata el Título V, correspondiente a: *De la Organización del Poder Público Nacional*; más puntualmente en su correspondiente Capítulo III, relativo a: *Del Poder Judicial y del*

Sistema de Justicia, del cual se observan algunos párrafos de interés como los siguientes:

El Estado democrático y social de Derecho y de Justicia consagrado por la Constitución, al implicar fundamentalmente, división de los poderes del Estado, imperio de la Constitución y las leyes como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y garantía procesal efectiva, de los derechos humanos y de las libertades públicas, requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan la potestad constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la Constitución y las leyes, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

El conjunto de órganos que desarrollan esa función constituyen el Poder Judicial y el Sistema de Justicia que se consagra en el Capítulo III del Título V de la Constitución, configurándolo como uno de los poderes del Estado (...).

Sobre esta base, el texto constitucional constituye el sistema de justicia integrado por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario y los abogados autorizados para el ejercicio (Subrayado añadido).

De esta forma, se puede apreciar como el constituyente venezolano de 1999, incorporó la temática del sistema penitenciario, en primer lugar, dentro del capítulo relativo al Poder Judicial y, luego, lo adecua como uno de los actores que participa activamente dentro del sistema de justicia, tal y como textualmente lo refiere el artículo 253 de la CRBV (2000), al expresar lo siguiente:

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio (Subrayados añadidos).

Por otra parte, y como respaldo a las anteriores aseveraciones, esta tarea de entendimiento sobre el orden constitucional que involucra al sistema penitenciario, remite a los avanzados contenidos previstos en el último de los artículos que componen, se insiste, el capítulo correspondiente al Poder Judicial, es decir, el artículo 272 constitucional, el cual dedica todo su contenido exclusivamente a esta materia, a través del tenor siguiente:

Artículo 272. El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria (sic) que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

Debate constituyente sobre el tema penitenciario e interpretación de su contenido normativo dentro del orden jurídico nacional.

Con respecto a este punto, el acceso a las complejidades hermenéuticas sobre la constitucionalidad del tema penitenciario, e incluso, sobre las responsabilidades patrimoniales del Estado que de él puede derivar, exige conocer el contexto en el cual el órgano constituyente debatió el propósito, sentido y razón de las normas que lo componen, lo cual se traduce en el correcto uso de las técnicas de interpretación constitucional, pues un buen ejercicio de ellas no sólo permite la concreción de estas intenciones, sino que, además, aseguran el mantenimiento de la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho.

No obstante, y como punto previo al asunto que ocupa este tópico de la investigación, resulta obligatorio indicar que la interpretación que académicamente pueda hacerse de una norma constitucional queda sujeta a las variables que la propia CRBV impone. Esta advertencia se sustenta en el hecho que, de conformidad al artículo 335 de la Carta Magna, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia viene a ser el máximo y último interprete de la constitución, razón por la cual, cualquier apreciación que en este trabajo se haga sobre los alcances y contenidos de aquellas normas constitucionales que refieran al tema penitenciario, no limita un futuro contraste con cualquier decisión que la mencionada Sala haga a través de la resolución que emita respecto a algún recurso de interpretación. Máxime, cuando así ya lo dispone la misma jurisprudencia, a tenor de lo expresado por la Sala Constitucional mediante sentencia n.º 1415, de fecha 22 de noviembre de 2000, caso: *Freddy Rangel Rojas y otros*, la cual, sobre estos particulares, destacó lo siguiente:

(...) las funciones que desempeñe esta Sala, en particular la referida a la interpretación de la Constitución en respuesta a una acción específica, deba contrastarse con el contenido del ordenamiento jurídico constitucional a la luz de tres principios básicos; a saber: primero, el de competencia, que actúa como un instrumento ordenador del ejercicio del poder una vez que éste es legitimado; segundo, el de separación de poderes, dejando a salvo la necesaria coordinación entre los mismos, así como el ejercicio de ciertas funciones que no siéndoles esenciales les cumple realizar naturalmente, con base al cual funciona un mecanismo de balance en la división del poder y de mutuos controles o contrapesos entre los órganos que lo ejercen; y tercero: el principio de ejercicio del poder bajo la ley, elemento esencial del Estado de Derecho y del sistema democrático, conforme al cual son execradas la autocracia y la arbitrariedad. Dichos principios, en tanto fundamentales al Estado de

Derecho, exigen la distribución de funciones entre diversos órganos y la actuación de éstos con referencia a normas prefijadas, ya sea como un modo de interdicción de la arbitrariedad o como mecanismos de eficiencia en el cumplimiento de los cometidos del Estado.

Conforme con lo señalado, una interpretación de la Constitución puede crear la exclusión del ordenamiento jurídico de un país de alguna o algunas de las normas que componen una ley, o de parte de ella o, incluso, de su totalidad, debido a que, en el caso de existir una incoherencia interpretativa de sus contenidos, se puede generar: bien la inconstitucionalidad e incompatibilidad de determinados preceptos; o bien, ratificar la constitucionalidad que sus contenidos guardan con otras normas que, a su vez, encuentran conexión con la constitución u otras leyes constitucionales.

Otro de los factores a considerar, y que mediante este párrafo se procura dejar constancia investigativa respecto a las normas constitucionales que serán atendidas, viene dado por la existencia de dos elementos que son propios de la interpretación jurídica, a saber: la *ratio legis* y la *ocassio legis*. La primera, significa la razón de la ley, es decir, las razones de justificación, las motivaciones que llevaron a su sanción, los fines generales o sentidos en la sociedad; mientras que, la segunda, observa la circunstancia histórico-política que conllevó a su adopción, el momento histórico u oportunidad de la ley. En todo caso, la ausencia jurisdiccional de interpretación, no implica la abdicación o menosprecio de la limitación de orden legal impuesta por el Código Civil (1982), cuyo artículo 4, enseña que:

Artículo 4. A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos

semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

Por los motivos antes señalados, cualquier aproximación interpretativa hecha en este punto sobre el tema objeto de investigación, está apoyada en la previa revisión de determinadas orientaciones doctrinales que permiten, en gran medida, dirigir la comprensión sobre estos temas, particularmente cuando se tiene presente la referencia hecha por el autor Heller (1974), quien, al tratar el tema de la constitución política como realidad social, manifiesta que:

Entendemos por organización la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos y grupos que participan en el todo, mediante la supra-, sub- y co-ordinación de ellos. La constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto ésta significa la constitución producida mediante la actividad humana consciente y sólo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana. En virtud de esta forma de actividad humana concreta, el Estado se convierte en una unidad ordenada de acción y es entonces cuando cobre, en general, existencia (p. 267).

En este sentido, la interpretación a la que se hace referencia encuentra su fundamento en la carta fundamental de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual implica, para los efectos de esta investigación y para sus fines académicos, una restricción sobre el tema objeto de análisis, puesto que, aún cuando prevalece una escasa bibliografía y una casi inexistente narrativa del espíritu del Constituyente sobre estos particulares, producto de la revisión del *Diario de Debate Constituyente* sobre el artículo 272 constitucional, se pueden ubicar algunas connotaciones de valor

que los proponentes del tema hicieron, las cuales, para los fines interpretativos, se estiman pertinente explorar a los efectos de conocer los alcances del espíritu que justificó, en su momento, la existencia de la norma sujeta a consideración.

Fue así como, en la jornada de trabajo de la ANC, correspondiente al día 06 de noviembre de 1999, en el marco de los debates correspondientes a la continuación de la primera discusión del anteproyecto de Constitución, específicamente, en cuanto a la sección tercera del Capítulo III del Título V, es decir: *del Gobierno y Administración del Poder Judicial*, tuvo lugar la presentación de la propuesta originaria del artículo que desarrolla el sistema penitenciario, cuya numeración correspondió, en su oportunidad, al artículo 307 del proyecto de Constitución, el cual fue aprobado por unanimidad en los mismos términos en que se encuentra hoy en día consagrado mediante el artículo 272.

De esta forma, en el contenido de la norma antes señalada se aloja el sentido futurista con que, para la nueva etapa constitucional, se concibió el sistema penitencio, toda vez que en ella se propugna un profundo desarrollo del significado de rehabilitación, así como una preeminente consagración de los derechos humanos y de la visión descentralizadora de este sistema; e incluso, también se aprecia la voluntad del constituyente por prever la posible privatización de los internados judiciales. Así, sobre estos aspectos se puede iniciar el acceso a los contenidos constituyentes, reproduciendo la relevante intervención del constituyente proponente del artículo, quien para el caso resultó ser el eximio jurista del tema penitenciario: Dr. Elio Gómez Grillo, quien, tal y como se constata en el orden del día y derecho de palabra del *Diario de Debates de la Gaceta Constituyente*, correspondiente a las sesiones octubre-noviembre de 1999, en su oportunidad expuso lo que a continuación se transcribe:

Aquí estamos en presencia de un artículo histórico, para el penitenciarismo nacional, internacional, y quizás, universal. De ser aprobado este artículo, que espero así sea, y por unanimidad, estaremos entrando a la cárcel del “Tercer Milenio”, estaremos abriendo trochas, creando caminos nuevos para el “penitenciarismo universal”.

El mundo latinoamericano, y aun el mundo en general, no hay disposición constitucional tan amplia como ésta. Aquí se garantiza la profesionalización penitenciaria; se garantiza la descentralización penitenciaria; se garantiza la posibilidad de privatización de servicios, como el trabajo, la alimentación penitenciaria; se acentúa la preferencia por establecimientos abiertos, y colonias agrícolas penitenciarias; se establece la necesidad de crear una institución que regule la asistencia post-penitenciaria; y se abre la posibilidad para que se cree un Ministerio de Estado, o un instituto cualquiera, que regule la cuestión penitenciaria (p. 5).

Reflexiones como la citada, permiten apreciar, con meridiana exactitud, que dentro del transcurrir de los casi doce años de vigencia de este mandato constitucional, existen claros supuestos de negligencia, omisión e inactividad administrativa y legislativa respecto al tema penitenciario, además, de acuerdo al sentido de ubicación de esta norma, vale decir, de la posición que guarda dentro de la estructura normativa de la CRBV, perfectamente se pueden identificar los órganos sometidos a esta responsable función.

Sin embargo, sobre este aspecto, se insiste, todo depende de una ulterior interposición y decisión de un recurso de interpretación constitucional que, como tal, formalmente defina esta apreciación, vale decir, lo arriba afirmado se constituye

como un asunto de interés que debe ser resuelto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el ejercicio monopólico de la competencia orgánica que le permite efectuar la máxima y última interpretación y aplicación uniforme de la Constitución, tal y como lo establecen los artículos 335 y 336, numeral 2º, de la CRBV (2000), referido a la interpretación constitucional.

De tal manera, se puede inferir que, en un principio, el sistema penitenciario es asumido, para los efectos del orden constitucional, como un sistema; el cual halla su ubicación normativa de manera exclusiva dentro de los parámetros de la parte orgánica de la constitución, y, específicamente, en la materia que incumbe al Poder Judicial. Realidad esta que es asumida mediante sendas disposiciones, a saber: la 253, referente al sistema de justicia, y la ya comentada 272.

Con respecto al sentido sistémico de la materia penitenciaria, y tal vez como adelanto del punto contiguo de este capítulo, se debe señalar que ese significado, con el cual el constituyente quiso que estuviese atribuido al tema penitenciario, no fue concebido por capricho, sino, por el contrario, el mismo tiene un relevante sentido, toda vez que dejó comprometida la eficacia de lo por ellos concebido a través de un posterior desarrollo legislativo. Esta certeza deviene, ya que el sistema penitenciario se encuentra previsto como uno de los factores integrantes del sistema de justicia, tal y como lo consagra el artículo 253 de la CRBV (2000), sistema éste que cuenta con su propio marco legal regulatorio, representado en la Ley del Sistema de Justicia (2009). En este instrumento se puede verificar, en su artículo 2, al sistema penitenciario como uno de los componentes que constituye el Sistema de Justicia. Posterior a ello, una nueva mención tiene lugar en el artículo 9, *eiusdem*, en cuanto a los miembros que integran la Comisión Nacional del Sistema de Justicia, en la cual, la generación y coordinación de las políticas de Estado que mejoren el funcionamiento del Sistema de Justicia estará incorporada por el Ministro o Ministra

del Poder Popular con competencia en materia de justicia, seguridad ciudadana y penitenciaria.

Sin embargo, mención especial tienen los contenidos de los artículos 28 y 29 de la referida Ley, en los cuales pueden configurarse algunos de los aspectos que en materia de responsabilidad patrimonial pueden derivar de este sistema de justicia, incluyendo, como se destacó, el sistema penitenciario, y de los órganos que los representan, puesto que las mencionadas normas hacen indicación expresa al obligatorio y correcto desempeño de los servicios que, directa o indirectamente, deben suministrar. Incluso, teniendo presente la voluntad que en todo tiempo debe prevalecer en brindar eficaces resultados, la letra de estas normas establecen lo siguiente:

Artículo 28. El Sistema de Justicia debe garantizar acceso personal, directo y efectivo de todas las personas a sus servicios, especialmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. A tal efecto, las leyes que regulan los órganos del Sistema de Justicia deberán establecer medidas dirigidas a asegurar estas garantías.

Artículo 29. El Sistema de Justicia, a través de todos los órganos que la integran, deberá suministrar amplia, oportuna y veraz información sobre su organización, funcionamiento y actividades, con el fin de que el pueblo participe y ejerza control social sobre su gestión pública.

De esta forma, el abordaje a los planteamientos señalados permite clarificar un desvirtuado contraste entre los sentidos teleológicos de las normas constitucionales y las realidades operacionales de las mismas. Tal afirmación cala en el evidente retardo que, mas allá de la vigente era constitucional, ha incurrido el Estado venezolano en

elaborar y ejecutar un plan que encierre una integral política pública en materia de criminalidad, mediante la cual se incluya el tema penitenciario dentro de los formatos que constitucionalmente le son dados, vale decir, con atención primaria al respeto del carácter descentralizador de su funcionamiento. En otros términos, debe incorporarse el ejercicio de una administración descentralizada, que esté a cargo de los gobiernos estatales o municipales, mas no estrictamente centralizada en el Poder Ejecutivo, y en las que les sea dada la posibilidad de aplicar una ordenada modalidad de privatización, conforme a un respaldo normativo que constitucionalmente así lo permite, y además, de acuerdo a los sustentos del artículo 184, numeral 7, cuyo contenido explica que:

Artículo 184. La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:

7. La participación de las comunidades en actividades de acercamiento a los establecimientos penales y de vinculación de éstos con la población.

De igual forma, especial referencia merece el ánimo que prevaleció en el constituyente por generar y desarrollar normas que procuren desaparecer cualquier vestigio de irregularidad o crisis carcelaria en el territorio venezolano, en particular, por la lamentable pero siempre característica violencia que en esos establecimientos generan, estadísticamente, el saldo casi diario o semanal de una o más muertes o heridos. Situación que demanda un inminente corrección que debe ser procurada a través del fomento del trabajo, el estudio, el deporte, la salud y la recreación; así como también, mediante la implementación de direcciones penitenciarias especializadas de corte profesional en las que, tal y como lo impone el artículo 272 constitucional, se acrediten credenciales académicas universitarias.

Finalmente, otro aspecto a destacar dentro del análisis interpretativo de las normas que constitucionalmente involucran la materia del sistema penitenciario, lo representa la abierta inobservancia que, respecto a estos contenidos normativos, es practicada por los tribunales de la República, en particular, al mandato constitucional del comentado artículo 272 de la CRVB (2000), el cual impone que, en todo tiempo, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se deben aplicar con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria, siendo esto soslayado con la vigencia de normas de rango legal que, tal y como se desprende del contenido del artículo 251, parágrafo primero del COPP (2009) califican la aplicación prioritaria de medidas privativas de libertad, que en su origen devienen de presunciones desvirtuables de carácter *iuris tantum*, como una fórmula de presunción *iure et de iure*, en razón de una anticipada creencia en el peligro de fuga del imputado, cuyas críticas se encuentran esbozadas en posteriores capítulos.

Eventuales responsabilidades que en materia del sistema penitenciario el orden constitucional permite identificar.

Si bien en párrafos anteriores se pudo verificar como, desde el debate constituyente hasta la redacción definitiva de la norma que fue presentada y aprobada, el tema penitenciario se asigna a un sistema; asimismo, se puede demarcar la forma como tal supuesto implícitamente impuso a los órganos operadores de ese sistema el deber de institucionalizar las tareas que les resulten propias para la concreción de sus correspondientes fines. En virtud de esto, se puede referir que una de las principales responsabilidades, que el contenido de la Constitución permite identificar como una posible responsabilidad por parte del Estado dentro de la realidad del sistema penitenciario de nuestros días, deriva por la ausente institucionalidad del mismo. Vale decir, esta afirmación se fundamenta en el arco de tiempo que ha prevalecido desde la entrada en vigencia de la CRBV y la fecha de realización de este trabajo, dentro del

cual, a pesar de los múltiples y variados esfuerzos realizados por el Estado, se puede palpar la imposibilidad de dar un efectivo y material cumplimiento del todos y cada uno de los propósitos establecidos en esta materia por mandato constitucional, verbigracia: la creación y prestación del servicio penitenciario a través de medios materiales, personales y presupuestarios idóneos, y particularmente ejecutado a través de entes autónomos que, mediante una administración descentralizada, se encuentren integrados por funcionarios eminentemente técnicos.

Al respecto, con el ánimo de acercar al lector al sentido de lo afirmado en el párrafo anterior, se puede conocer el contexto que involucra lo institucional dentro de determinados servicios o funciones; así como también, se puede apreciar la importancia que la institucionalidad concentra en el logro de las finalidades, objetivos, orientaciones y materialización de un determinado sistema, estudiado los postulados que, sobre la institución, son señalados por Hauriou (1856-1929), citado por Moles Caubet (1997), quien afirma que: “La institución es una ‘empresa’. Ello comporta, ante todo, ‘una idea’ que contiene la concepción de ‘una obra a realizar en un grupo social’. Semejante idea de ‘una obra a realizar’ requiere una finalidad en acción” (p. 125). En consecuencia, parafraseándose la cita señalada, la “empresa” o “finalidad de acción” que persigue el sistema penitenciario no pueden ser logrados sin que esté delineado un proyecto o “idea” que comporte, de manera coherente, institucional, uniforme e ininterrumpida, “una obra a realizar”, las cuales, en materia penitenciaria principalmente están constituidas, conforme el artículo 272 de la CRVB (2000), por “la rehabilitación del interno o interna y el respecto a sus derechos humanos”, situación que, hasta los momentos, no parece ser realizado por quienes les corresponde.

Por otra parte, desde épocas recientes, en la materia penitenciaria se ha intensificado el interés, por parte de algunos representantes de los órganos del Estado,

por garantizar el respeto a los derechos humanos de quienes se encuentran sujetos a la disponibilidad del sistema que lo atañe. Sin embargo, muy lejano a lo anhelado, ello suele ser el escenario propicio para la decadencia o fracaso de las garantías más fundamentales, e incluso, la integridad de las categorías de derecho que las componen pasan a ser aseguradas por medio de mecanismos de orden internacional que faciliten una respuesta continental ante cualquier menoscabo de las previsiones reconocidas en tratados, convenios o acuerdos internacionales, bien sea mediante sanciones de carácter moral para el Estado infractor; o bien, mediante sanciones de orden pecuniario que resulten cuantificados por la existencia de daños causados en la integridad moral o patrimonial de la víctima, tal y como se aprecia en la referencia normativa establecida en los artículos 30 y 31 de la CRBV (2000), cuyas letras exponen:

Artículo 30. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

No obstante, aun cuando los asuntos que comportan éstos artículos también se encuentran tratados en el capítulo correspondiente a los tipos de responsabilidad patrimonial del Estado que se aplican en materia del sistema penitenciario, se puede señalar que la descripción que hacen las normas antes citadas permiten distinguir la relación directa que guardan tales postulados constitucionales con el obligatorio aseguramiento de un sistema penitenciario efectivo, o, en su defecto, las responsabilidades que su inoperatividad puede conllevar, y la posible declaratoria que, incluso, dentro de orden internacional puede tener lugar.

En este sentido, se debe hacer mención a las posibles responsabilidades patrimoniales del Estado que, en materia penitenciaria, se encuentran sujetas dentro de los procesos o tratamientos de rehabilitación del privado de libertad, los cuales pueden tener lugar durante una investigación penal, mediante la vigencia de una medida cautelar, o en la ejecución de una pena, sobre todo cuando se toma en cuenta que, en el mismo orden constitucional venezolano vigente, la CRVB (2000) en su artículo 140 especifica que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

Lo antes afirmado, respecto a los casos penitenciarios, queda justificado por la preeminencia del carácter eminentemente proteccionista del artículo 272 de nuestra Carta Magna venezolana (2000), cuya parte *in fine* establece la obligatoriedad del Estado de crear instituciones indispensables para posibilitar lo que la norma identifica

como: “la reinserción social del exinterno o exinterna”, lo cual propicia la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

De esta forma, se puede considerar que los objetivos principales del sistema penitenciario propiamente dicho, y de los dispositivos constitucionales que lo componen, son los de asegurar un conjunto de condiciones de vida que, durante cualquier forma lícita de privación de libertad, resulten compatibles con el sentido de la dignidad humana, procurando, ante todo, reducir los efectos nocivos del internamiento y mantener, lo máximo posible, el desarrollo de la vida dentro de los establecimientos penitenciarios con el goce de las garantías que tienen ejercicio en condiciones de libertad.

Vale decir, constitucionalmente existe el anhelo de potenciar el sentido de la responsabilidad con que el Estado debe asumir, ante los individuos procesados, penados o condenados, el desempeño de sus labores en el sistema penitenciario, el cual debe, en definitiva, suministrar las condiciones que resulten necesarias para reforzar y armonizar las relaciones de los internos con sus familias y con la sociedad en general; así como también, ofrecer al privado de libertad la posibilidad de mejorar sus conocimientos, capacidades y aptitudes para, de esta forma, incrementar su posibilidad de ser reinserto en la sociedad.

Ordenamiento Legal Aplicable a la Materia Penitenciaria

De manera sucesiva a las orientaciones planteadas en el punto anterior de este trabajo, de seguida se desarrollan los fundamentos normativos de rango legal que en la República Bolivariana de Venezuela se vinculan con el tema penitenciario. Particular atención ocupan aquellas disposiciones legales que permiten identificar tanto los supuestos que justifican eventuales reclamos patrimoniales contra el Estado

por daños materiales o morales, como los potenciales responsables por el incumplimiento de las competencias que le son atribuidas para garantizar la buena marcha de los servicios que involucra el sistema penitenciario.

Asimismo, se debe tener presente que el análisis realizado se hace de forma correlativa e integral con aquellas disposiciones constitucionales y legales mediante las cuales el ordenamiento jurídico venezolano concatena el tema tratado. La alusión se hace, toda vez que, tal y como lo indica la titulación del presente trabajo, se procura brindar al destinatario de estos contenidos, una visión teórica y normativa de las perspectivas de derecho público que revelan las realidades de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano en materia del sistema penitenciario, las cuales, en consecuencia, implican la necesaria valoración de aquellas disposiciones que involucren no solo elementos específicos del orden administrativo, sino también, del orden penal que informe o sustente las formas que hagan aplicables las primeras.

Instrumentos legales que regulan la materia del sistema penitenciario venezolano e identifican a los posibles responsables de los daños.

Como inicio, se debe advertir que la producción normativa de las leyes de base que desarrollan las funciones y objetivos de las instituciones penales y administrativas del Estado en cargadas de sostener lo que la CRBV (2000) consagra como sistema penitenciario, no son, en gran medida, cónsonas con los avances que impone el marco constitucional que delimita el régimen de las penas y su ejecución.

Asimismo, se hace menester señalar que tales normas se hallan un tanto dispersas, debido a que muchas de ellas han derivado de la consecuente incorporación de otras provisiones normativas que se encuentran sustantivadas en códigos o leyes ya creados, o, incluso, se encuentran inspiradas en otros instrumentos que aún están en

proceso de formación. Por hacer referencia puntual, algunas de estas normas, con cualesquiera que sea su carácter normativo, prevén instituciones jurídicas, principios, garantías, controles y medidas que facilitan la prevención y respeto de la dignidad humana durante el tratamiento de la semilibertad o privación integral, según sea el caso.

Ahora, en cuanto al sistema penitenciario propiamente dicho, resulta imprescindible hacer un punto previo de información sobre este particular, pues, desde el punto de vista legislativo, hasta los momentos de elaboración de este trabajo, aunque con significativo retraso, en el seno del Poder Legislativo Nacional se impulsa la elaboración y discusión del proyecto aprobado en primera discusión de *Código Orgánico Penitenciario* (2011), respecto del cual, en forma correlativa a los asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, se destaca que, sobre el mismo, no prevalecen suficientes detalles de su contenido, es decir, no existe un material definitivo respecto del cual se permitan hacer mayores comentarios, situación que tiene lugar, toda vez que su evolución se encuentra bajo una discusión preliminar que hace del fondo de su articulado un asunto susceptible a cambios.

No obstante lo anterior, es decir, salvo lo que hasta el momento se presenta como un proyecto de ley, en la República Bolivariana de Venezuela no existe un producto legal dictado por el Poder Legislativo que, con uniformidad y especificidad, revierta la mora existente para la necesaria evolución legal del tema penitenciario, a través del cual se establezcan las normas que íntegramente honren el espíritu, propósito y razón que el constituyente atribuyó a esta materia, cuyos detalles ya fueron narrados con precisión en este Capítulo, y que, al mismo tiempo, aseguren la satisfacción de los fines que, sobre este particular, se hallan expresamente consagrados en la norma 272 de la CRBV (2000).

Ahora, resulta pertinente indicar que, respecto a este tema, no pueden hacerse mayores paralelismos entre las normas legales que han derivado de la CRBV (2000) y aquellas que, aún en nuestros días, rigen estos asuntos pero que están sustentadas en disposiciones que, en su oportunidad, correspondieron a la Constitución Nacional de 1961. El principal factor por el cual se afirma lo señalado, se debe a que, en la última de las referidas cartas fundamentales, no existió artículo alguno que dedicara íntegramente su letra a la materia penitenciaria. Es decir, el tema penitenciario no fue estimado como materia constitucional, a diferencia de la CRBV (2000), o que ameritara ese rango. Simplemente, fue un tema que se originó y desarrolló mediante disposiciones legales y sub-legales.

De igual forma, aunado a las anteriores distinciones, se puede precisar que la materia tratada se encuentra legalmente regulada en nuestros días, o, en justicia a la realidad, continúa siendo regulada, mediante la observancia de la *Ley del Régimen Penitenciario* (2000), instrumento que halló su procedencia conforme a las ya vetustas visiones pre-constitucionales de 1999, pues ellas respondían a las realidades que imponía el ordenamiento jurídico que prevaleció durante la vigencia de la Constitución Nacional de Venezuela de 1961, época en la cual el régimen penal se manifestaba a través de un sistema eminentemente inquisitivo, basado en métodos que contrariaron a la, hoy en día vigente, presunción de inocencia, y las autoridades administrativas vinculadas al tema regían la ejecución de las penas basadas en los postulados que derivaban de tal sistema. Así, se puede afirmar que, aun cuando dicho instrumento tuvo lugar en fechas posteriores a la entrada en vigencia de la CRBV (2000), de inicio, su denominación delata su inidóneo sentido, ya que ni siquiera se corresponde con la institucionalidad de la materia objeto de regulación, vale referir: el sistema penitenciario.

Estos comentarios surgen debido a que, al ir analizando de forma exegética la Ley del Régimen Penitenciario (2000), y con el propósito de hilvanar los entes, órganos y funcionarios que pueden resultar patrimonialmente responsables en nombre del Estado ante cualquier daño generado en el tratamiento del servicio penitenciario, se observa como el artículo 1 de la señalada ley textualmente identifica y anexa como órgano constitucional responsable y encargado del “régimen”, es decir, del ahora sistema penitenciario, al Ejecutivo Nacional, quien, por órgano del hoy día conocido Ministerio del Poder Popular para la Relación del Interior y Justicia, de forma exclusiva, viene a ser, de acuerdo a la vigente norma, el único competente para la organización y funcionamiento de los centros destinados al cumplimiento de pena privativas de la libertad, así como, para garantizar la correcta prestación de los servicios que le son inherentes.

Por otra parte, el Código Orgánico Procesal Penal venezolano (COPP, 2009) señala que los denominados tribunales de ejecución, son los que poseen el deber de controlar y supervisar estos establecimientos, en particular, cuando le asigna la tarea de velar por el correcto cumplimiento del “régimen” penitenciario. Ante lo cual, de antemano, se puede subrayar que tal atribución implica, en atención a lo observado en el párrafo anterior, y del orden constitucional propiamente dicho, la posible y anticipada vulneración de los principios de descentralización, autonomía y profesionalización del sistema penitenciario.

De igual forma, se puede destacar que el artículo 8 de la Ley del Régimen Penitenciario (2000), impone un mandato que, a todas luces, descompone y altera el orden lógico, jurídico e institucional del sistema aplicado a la materia penitenciaria, y que, por tanto, también hace confusa la identidad de sus responsables, esto cuando la letra de la norma señalada indica que:

Artículo 8. La vigilancia exterior de los establecimientos podrá ser encomendada a organismos militares, quienes se abstendrán de toda intervención en el régimen y vigilancia interior, salvo en caso en que sean expresamente requeridos por el director del establecimiento o quien haga sus veces (Subrayado añadido).

Lo anterior, en gran medida, ha generado múltiples casos que, conforme a las fundamentos que en detalle quedan analizados en capítulos posteriores, representan una evidente responsabilidad del Estado, en todos sus ordenes, incluyendo el del Estado Legislador, y cuyos desmanes han podido, y aún pueden, prevenirse.

De este modo, aplicando la advertencia hecha en los contenidos de este Capítulo, en cuanto a la correlación que estas normas deben tener con el orden constitucional vigente, disposiciones de tal naturaleza violentan el bloque de la constitucionalidad que regula tales temas, puesto que, específicamente, el artículo 272 de la CRBV (2000) demanda la creación de funcionarios técnicos, de carácter civil, especializados para la custodia de los internados. Esto hace adecuar su contenido a la exigencia que la comentada ley hace cuando atribuye tal competencia al Ejecutivo Nacional, por tanto, tales controles de vigilancia y custodia, de carácter no militar, deben regirse por los sustentos constitucionales propios de los órganos de seguridad ciudadana, para lo cual el artículo 332 de la CRBV (2000), impone:

Artículo 332. El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará:

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional.
2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.
3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil.
4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley (Subrayados añadidos).

Al mismo tiempo, lo señalado se encuentra manifiestamente sustentado en otra afirmación constitucional, prevista en el artículo 55, *eiusdem*, que sobre este particular resuelve que:

Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionario policial y de seguridad estará limitado por principios

de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley (Subrayados añadidos).

Sobre lo comentado, otro instrumento de carácter orgánico, que de manera directa incide en la materia penitenciaria, y de la cual se puede configurar una dualidad de actuación y de posible corresponsabilidad para los casos de reclamaciones patrimoniales, está dado por la vigencia del COPP (2009). Especial alusión se hace a este instrumento, toda vez que el mismo destina una competencia exclusiva para el control, vigilancia e inspección de los establecimientos penitenciarios, dado que su artículo 479, numeral 3, y demás párrafos finales, expresamente señala que:

Artículo 479. Al tribunal de ejecución le corresponde la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme. En consecuencia, conoce de:

3. El cumplimiento adecuado del régimen penitenciario. A tales fines, entre otras medidas, dispondrá las inspecciones de establecimientos penitenciarios que sean necesarias, y podrá hacer comparecer ante sí a los penados con fines de vigilancia y control.

En las visitas que realice el juez de ejecución podrá estar acompañado por fiscales del Ministerio Público.

Cuando el juez realice las visitas a los establecimientos penitenciarios, dictará los pronunciamientos que juzgue convenientes para prevenir o corregir las irregularidades que observe. Exhortará, y de ser necesario, ordenará, a la autoridad competente que las subsane de inmediato y le rinda cuenta dentro del lapso que se le fije (Subrayado añadido).

Derivado de lo hasta ahora referido, comúnmente se ha entendido que en materia del sistema penitenciario existe una dualidad de funciones o responsabilidades: una judicial, correspondiente a los tribunales de ejecución; y otra administrativa, atribuida y, conforme a los parámetros legales vigentes, concentrada en el Ejecutivo Nacional, mediante el órgano ministerial con competencia en materias de interior y justicia. Por tanto, sustentado en los contenidos normativos antes citados, la dualidad de responsabilidades, en mayor medida, dependen de: si los menoscabos provienen de una omisión o defecto en el desempeño de las actividades de inspección, ya que, de ser así, estos casos resultan atribuibles a los tribunales de ejecución; o si derivan de una inadecuada infraestructura, violación de derechos humanos o incumplimiento de los parámetros mínimos de control y protección de las atenciones, que son propias a la condición de dignidad humana, la cual corresponde, en su integridad, al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio con competencia en materia de interior y justicia.

Asimismo, de acuerdo a lo antes señalado, normativamente no ha existido, y se insiste sobre el particular, una legislación que institucionalice y adscriba de manera directa y orgánica la representación de lo que, hasta los momentos, ha sido asumido como sistema penitenciario. Sin embargo, sobre este particular se hace menester destacar que, aún cuando recientemente se produjo la creación del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario (2011), de acuerdo a lo que la ley vigente regula, no le está dado, por vía de decreto presidencial anexar funciones y competencias que por ley han sido, y continúan siendo, conferidas a la estructura orgánica del Ministerio del Poder Popular de Interior y Justicia. En efecto, hoy en día, ni siquiera han sido adoptados aquellos mecanismos, propios de derecho público, que resultan indispensables para materializar tal organización, pues, conforme al reglamento orgánico del Ministerio con competencias en materias de Interior y

Justicia, la atención primaria del sistema penitenciario aún está dada a un órgano desconcentrado denominado: *Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios*.

Al respecto, se puede verificar como en la República Bolivariana de Venezuela, los asuntos penitenciarios han sido asumidos administrativamente por el Ejecutivo Nacional, toda vez que muchos de los planes, programas y proyectos que versan sobre la problemática penitenciaria, hasta estas fechas, han sido implementadas por vía del órgano ejecutivo nacional, lo cual se desprende de la referencia puntual que puede hacerse a un conjunto de medidas que, de cierta forma, reseñan los pormenores más recientemente aplicados, tal y como se describen en el siguiente cuadro:

Cuadro I.
Situación Carcelaria en Venezuela

AÑO	SITUACIÓN	MEDIDA APLICADA
2004	Emergencia Carcelaria	• Creación de una comisión presidencial para evaluar la situación de los centros de reclusión y proponer directrices, planes y estrategias dirigidas a solucionar los problemas detectados • Diagnóstico: “Situación Actual del Sistema Penitenciario Venezolano (2005)”
2006	Plan de Humanización del Sistema	• Creación de una nueva institucionalidad: Servicio Autónomo

		desconcentrado, en la actual Dirección General de Custodia y Rehabilitación del Recluso •Desarrollo de una nueva cultura organizacional •Nuevo sistema de gestión penitenciaria •Mejoramiento de la infraestructura
2007	Políticas	•Atender a la dignidad humana de la población penitenciaria con enfoque de derechos •Participación de las familias y comunidades organizadas en la toma de decisiones democracia participativa •Estrategias: revisar y reorientar la política penitenciaria y carcelaria; diseñar un sistema de identificación y clasificación de la población interna y construir, modernizar y mantener la estructura física

		penitenciaria
2008	Consejo Superior Penitenciario	•Diseño y formulación de políticas integrales que atiendan de forma estructural la transformación del Sistema Penitenciario
2009-2010	Sistema de Humanización Penitenciaria	•Anunciado por el Presidente Hugo Chávez Frías en la presentación de la memoria y cuenta de 2009 ante la Asamblea Nacional, en enero de 2010

Fuente: Informe 2009 del Observatorio Venezolano de Prisiones.

Prevención del delito y su relación con el sistema penitenciario.

En otro tenor de ideas, basadas en los fundamentos legales y de planificación que, como se ha podido constatar, devienen de la política que en materia criminal debe ejercer el Estado venezolano, lo que sí se adecua en forma coherente con los sentidos de competencia administrativa, y, en consecuencia, a su potencial responsabilidad patrimonial, está dado por la particular atención que, sobre la estrategia de seguridad ciudadana, debe realizar el Estado en materia de prevención del delito. Esto se encuentra revelado en la actuación que el Ministerio del Poder Popular de Relaciones Interiores y Justicia, como ente rector en la materia, viene realizando desde el año 2004, a través de la implementación del denominado: *Plan Integral Nacional de Seguridad Ciudadana*.

La consideración, aquí iniciada, en principio, aparenta no tener un nexo directo con la responsabilidad patrimonial del Estado en materia del sistema penitenciario propiamente dicho. Sin embargo, cuando se analiza la materia preventiva del delito conforme a los contextos normativos que establecen tanto la CRBV (2000), en su artículo 55, como otras disposiciones constitucionales y legales vinculadas al tema de la seguridad ciudadana, se puede advertir que, en un Estado que cuente con una constitución como la venezolana, que prevea un catálogo tan amplio de garantías a favor de los particulares, hace que el desempeño de la función preventiva de acciones criminales cuente con un preponderante protagonismo, toda vez que, como bien refieren muchos especialistas sobre el tema, así como de acuerdo con lo previsto en la letra del artículo 3 de la CRBV (2000), la construcción de una sociedad justa y amante de la paz se plantea como uno de los fines esenciales del Estado, y, al mismo tiempo, la educación y el trabajo se constituyen como los procesos fundamentales para asegurar tal fin.

En este sentido, se puede concebir que, al estar impuesto en el Estado el deber de procurar aquéllas tareas y demás cometidos que conlleven al éxito de sus fines esenciales, la omisión o el defecto en la prestación de los servicios que, directa e indirectamente, aseguren los procesos fundamentales que los involucra, a saber: una formación educativa y una estabilidad económica y social suficiente para promover el empleo, convierten al infractor de la ley, es decir, a esa persona que, una vez procesado y condenado, queda regentada por los parámetros que impone el sistema penitenciario, en una víctima adicional a aquella víctima primaria que experimentó el delito o falta, y a la que, conforme el artículo 30, parte *in fine*, el Estado debe proteger de los delitos comunes y a quien procurará que los culpables reparen los daños causados; en el entendido que, en muchos casos, el delincuente puede ser también víctima, pero de la incompetencia e ineficacia de actuación del Estado para brindar a

su población todos los medios y servicios que resulten suficientes para evitar una conducta criminal.

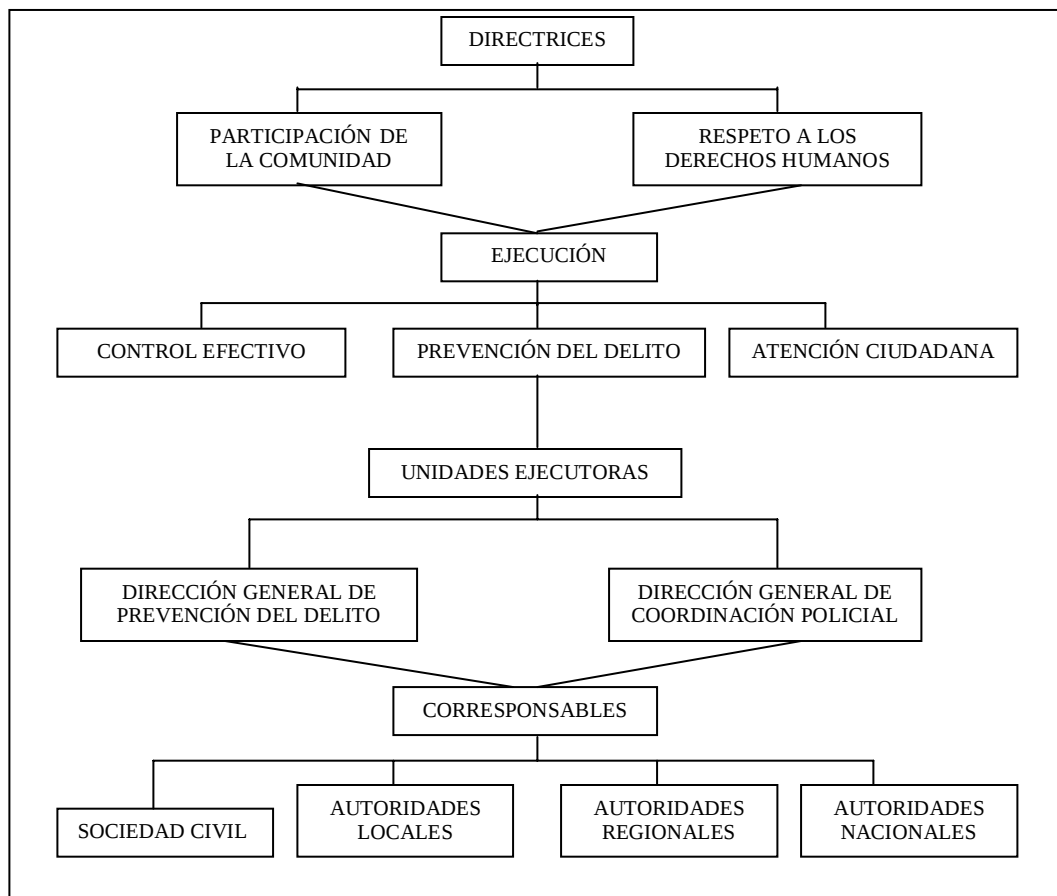
Una situación como la planteada fundamenta una posible responsabilidad administrativa, no solo ante la víctima de la acción delictiva, sino, por cualquier daño que pueda sufrir el condenado durante su permanencia en un establecimiento penitenciario, ya que éste, de haber disfrutado de la garantía de buenos procesos que aseguran los fines del Estado: educación y trabajo, muy probablemente nunca habría quedado a disposición del sistemas penitenciario y de los riesgos que les son inherentes. Por tanto, en el ámbito de los servicios que fueron explicados, y que involucra la prevención efectiva del delito, esta materia puede tener una especial importancia en materia de la responsabilidad patrimonial del Estado, de acuerdo a lo dicho por González (2006), quien explica:

Y es que, en principio, para que puedan imputarse a la Administración los daños ocasionados por su actividad (servicio público en el sentido más amplio) es necesario un grado de anormalidad, bien por falta -o defecto- del acto legitimador, bien en la misma actuación material. Anormalidad que puede darse bien porque el servicio haya funcionado mal, no haya funcionado o funcionado tardíamente (p. 453).

Igualmente, a título ilustrativo, se puede destacar la forma en virtud de la cual el referido *Plan Integral Nacional de Seguridad Ciudadana* (2004), desde su origen, reconoce a la participación ciudadana como el módulo central en la prevención del delito, afirmación que, posteriormente, queda expresamente reconocida por el Ejecutivo Nacional, mediante el tercer considerando del decreto n.º 8266, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 39.721, de fecha 26 de julio de 2011, a través del cual se crea el Ministerio del Poder Popular para el

Servicio Penitenciario, toda vez que en el mismo se señala: “Que es responsabilidad del Estado y la Sociedad el tratamiento preventivo de la delincuencia y la reeducación del individuo”. Por tanto, de acuerdo a los razonamientos antes expuestos, el tema tratado en esta parte del presente capítulo es consecuencial y simultáneamente vinculable para los casos penitenciarios, toda vez que, tal y como queda revelado en el cuadro que a continuación se presenta, la forma con que se describen las directrices funcionales del Plan permiten avistar este contexto, tal y como se enuncia a continuación:

Cuadro II
Líneas Generales del Plan Integral Nacional de Seguridad Ciudadana



Fuente: Ministerio de Interior y Justicia. Documento de presentación Oficial del Plan Integral Nacional de Seguridad Ciudadana 2004.

Adicionalmente a lo señalado, se puede tener en cuenta que esta participación ciudadana, significativamente destacada dentro de los elementos de acción del citado Plan, se encuentra íntimamente ligada al Estado en el proceso de educación de sus ciudadanos, toda vez que el artículo 102 de la CRVB (2000), consagra que: (...) “El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de formación ciudadana” (...). En todo caso, la prevención de hechos punibles solo puede materializarse por medio de la planificación y ejecución de una adecuada, vigente y efectiva política criminal, la cual, conforme a los términos expuestos por Von Liszt (citado por Mendoza, 1996), viene a ser:

Conjunto sistemático de principios basados en la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado debe ha de emprender la lucha contra el crimen por medio de la pena y de sus institutos similares (p. 182).

Por tanto, tal y como pertinentemente explica Mendoza (1996, Tomo III), esta definición: (...) “abarca la prevención, o sea, los medios indirectos de lucha contra el delito, y la represión, o sea, las sanciones” (p. 182). Ante esto, se hace relevante tener en cuenta la advertencia que, sobre el tema de sanciones, desde épocas históricas hace el autor Beccaria (1969), quien, en 1764, en cuanto a los delitos y las penas, con especial certeza manifestó que: “No es la intensidad de la pena lo que hace mayor efecto sobre el ánimo humano, sino su duración; porque nuestra sensibilidad es más fácil y establemente movida por mínimas pero repetidas impresiones, que por un fuerte pero pasajero impulso” (p. 116).

De esta forma, tal y como se indicó en párrafos anteriores, si los cometidos del Estado deben estar direccionalizados hacia la prosecución de sus fines esenciales, ilustrados, entre otros, conforme al artículo 3 de la CRBV (2000), en la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, con plenas garantías para el cumplimiento

de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución; y si ellos, al mismo tiempo, deben estar desarrollados mediante ley, por tanto, se debe tomar en cuenta que, la prevención efectiva del delito solo tiene lugar mediante la correcta e ininterrumpida prestación del servicio de educación; además, de las garantías económicas, de seguridad social y jurídicas o de Estado de Derecho que minimicen el desempleo, pues, lo contrario aumenta los niveles de responsabilidad del Estado ante cualquier daño que se ocasione tanto por la criminalidad, como por los efectos posteriores que de ella se generan, las cuales en su mayoría desembocan en el sistema penitenciario.

También, resulta evidente la necesidad de hacer notar que, como se destacó en otros puntos de este Capítulo, la prevención del delito se encuentra vinculada con los efectos y ánimos que el constituyente plasmó en materia del sistema penitenciario, ya que el control y mantenimiento de los servicios que corresponden a éste sistema y de su infraestructura, se corresponden con una competencia cuya titularidad debe estar legalmente descentralizada en el orden político territorial, a fin de fortalecer su relación con el elemento principal que determina la competencia jurisdiccional, a saber: la territorialidad del lugar donde se perpetró el hecho punible, respecto de la cual, judicialmente corresponderá la investigación y desarrollo de la actividad jurisdiccional dentro del circuito judicial penal de la localidad en la que se encuentre.

Además, estos comentarios tienen lugar, pues será en estos predios donde el presunto perpetrador, sometido al proceso en condición de imputado, o el condenado, una vez agotados todas las instancias correspondientes, deberá permanecer. Motivos que hacen prudente mantenerlo en el centro de reclusión más inmediato al órgano jurisdiccional correspondiente, todo con el objeto de garantizar la celeridad del proceso, mantener la disposición inmediata del interno y, en caso de condena, será ante esa colectividad, de la cual deriva o participa en la prevención del delito, a la que

deberá exponerse los alcances ejemplarizantes de la pena, por ser allí donde la moral social fue irrespetada o en donde quedó demostrada, de ser el caso, la ineficacia del Estado en el logro de los procesos fundamentales de sus fines esenciales.

Breves comentarios sobre los contenidos normativos de orden internacional que resultan aplicables en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el sistema penitenciario.

Resultaría inadecuado concluir con esta sección de la investigación sin antes hacer breves comentarios, o por lo menos indicación expresa, sobre interesantes contenidos de orden internacional que, en cuanto a la materia de responsabilidad del Estado se refiere, guardan relación con la materia penitenciaria. Sobre este particular, se inicia haciendo referencia a la normativa que compone el *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* (1988). En ellas se rescatan importantes detalles sobre ciertas diferencias técnicas que deben ser atendidas de manera prioritaria a fin de garantizar un armonioso tratamiento a la sensible y delicada situación del ciudadano privado de libertad y también respecto a la posibilidad de obtener certeza por parte del justiciable en cuanto a la direccionalidad de las acciones que puedan ser ejercidas para declarar una responsabilidad patrimonial del Estado.

Importantes consideraciones merecen los contenidos de los artículo 6, 8, 20 y 35 del antes nombrado instrumento, los cuales, en síntesis, reconocen técnica y jurídicamente los postulados señalados en los segmentos que están desarrollados en el presente capítulo, toda vez que en ellos se permite apreciar, como principio general, lo previsto en el artículo 6, referido al hecho de que ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión puede ser sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Y que, más preponderantemente aún, ninguna

circunstancia podrá ser invocada por ningún ente, órgano o funcionario para justificar la procedencia de cualquier modo de tortura, trato o pena indebida.

Otro aspecto de interés sobre el tema, lo constituye lo dispuesto en el artículo 8 del antes comentado instrumento, artículo en el cual se determina que las personas detenidas deben recibir en todo tiempo, y mientras permanezca vigente su reclusión, “un trato igual al de una persona que no ha sido condenada”. Artículo a través del cual deriva el deber de mantener separadas a toda persona cuya reclusión se ejerce en razón de una sentencia judicial condenatoria definitivamente firme.

Por esta circunstancia es que, parafraseando los contenidos del artículo 20, *eiusdem*, se afirma que, si así lo solicita una persona que se encuentre detenida o presa, esta deberá ser mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión adecuado a su *status* procesal, y a su vez, situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual, siempre que el lugar de la perpetración del hecho procesado coincide con la misma circunscripción de su residencia, o para supuestos distintos a los señalados, deberá garantizarse una cercanía meridiana al de su juez natural, todo lo justifica, para el caso venezolano, las afirmaciones y necesidades de descentralización del sistema penitenciario, cuya contrariedad deviene en una contrastante responsabilidad.

Ahora, como punto de especial interés respecto al instrumento aquí analizado, corresponde hacer énfasis los trascendentales contenidos del artículo 35, que prevé como uno de los principios universales que imperan en la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la viabilidad de la reparación patrimonial de daños causados bajo cualquier circunstancia normal o anormal en la prestación de los servicios carcelarios, máxime cuando la referida norma contempla en su letra que ella procede ante cualquier daño que haya sido

originado “por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios”, daños éstos que deberán ser “indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad”.

Ante tal realidad normativa se debe expresar que, conforme a los axiomas referidos en la misma norma, la información que derive de tales conductas administrativas se debe dejar constancia en los registros que, a efectos de la regularidad en el cumplimiento de los principios que regulan las detenciones o formas legítimas de privación de libertad, debe crear el órgano encargado de velar por su efectiva garantía, e igualmente, tal información debe estar disponible a favor de las víctimas para, como lo señala el tenor de la norma comentada, pueda: “ser utilizada cuando se reclame indemnización”, conforme a los principios que regulan la materia de reparación e indemnización.

Así, supuestos como los señalados en los instrumentos internacionales antes mencionados, o la contradicción a cualquiera de sus contenidos, hacen anunciar la existencia de, tal y como lo denomina González (2006), una responsabilidad patrimonial del Estado por “el incumplimiento del Derecho comunitario”, el cual, como lo explica el referido autor, se da, pues:

La violación por los Estados miembros del Derecho comunitario puede dar lugar a responsabilidad patrimonial (57). En cuanto el Derecho comunitario (...) obliga a todos los Poderes y los órganos del Estado: los de las Administraciones públicas ajustarán su actividad a lo que en él se dispone (...).

Las violaciones en que incurra la Administración pública serán contrarias al Ordenamiento y, por tanto, si de tal infracción derivaran daños y perjuicios evaluables económicamente, darán lugar a indemnización,

tanto si la contravención se produce al dictar actos –estaríamos ante un supuesto de actos ilícitos- (58), como por inactividad, si la actividad venía impuesta por el Derecho comunitario (p. 121).

De esta manera, los argumentos indicados en la anterior cita, permiten ratificar los contenidos con que el sistema internacional de derechos humanos se encuentra enmarcado en nuestra CRBV (2000), toda vez que, para el Estado venezolano, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29, 30 y 31 de su texto fundamental, la investigación y sanción de los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades constituye una obligación –de acuerdo al artículo 29 de la CRBV (2000); mientras que –conforme al artículo 30, *iusdem*-, la indemnización integral de las víctimas de estas violaciones, incluyendo el pago de daños y perjuicios, constituye otra obligación trascendental. En consecuencia, cualquier queja o petición que al respecto tenga toda persona, por disposición del artículo 31 de la Carta Magna, podrá perfectamente dirigirlas ante los órganos internacionales creados para tales fines y a los cuales el Estado, en teoría, debe estar sometido a las resoluciones que en ellas se adopten.

Normativa Sub-legal Aplicable al Sistema Penitenciario

Continuando con la secuencia de análisis normativo planteado en este trabajo, la presente sección corresponde a los tópicos que, con respecto a la materia penitenciaria, se encuentran regulados en la República Bolivariana de Venezuela por vía de instrumentos de rango sub-legal, vale señalar: por vía reglamentaria, las cuales, en igual medida a los anteriores aspectos que en este capítulo son analizados, permiten identificar posibles supuestos y agentes de responsabilidad patrimonial del Estado relacionados con este sistema.

Referencia doctrinaria sobre los reglamentos.

En inicio, se estima que cualquier atención sobre los reglamentos, y los efectos que ellos tienen, no puede iniciarse sin antes conocer el significado que concentran estos tipos de instrumentos normativos, lo cual se hace posible teniendo en cuenta la remembranza que sobre este aspecto acertadamente hace el autor Santamaría (2002), pues explica que:

(...) el mundo de los reglamentos es el dominio reservado y doméstico de la Administración, en el que la dinámica del poder se muestra en toda su crudeza (...). Por ello, es un ámbito que inevitablemente se halla en tensión con el de la ley. De la misma manera que, en la fábula de Stevenson, el Dr. Jeckyll y Mr. Hyde son facetas humanas indisolublemente unidas, la ley no es comprensible sino en el marco de sus tensas relaciones con el reglamento, ni éste puede entenderse sino en función de su pugna con la ley (p. 308).

Asimismo, por su propia naturaleza, y a fin de valorar la connotación que los reglamentos poseen, se hace relevante destacar la advertencia que el autor antes citado hace en relación a las obligaciones que derivan de la existencia de un instrumento reglamentario, toda vez que:

- i) Los reglamentos, en primer lugar, obligan al *poder legislativo* en cuanto *organización*, cualquiera que sea el origen de aquéllos y sin que a ello obste su subordinación jerárquica a las leyes (...).
- ii) Los reglamentos, en segundo lugar, obligan *al poder judicial* y a cada uno de sus miembros; y ello no sólo, como le ocurre al poder legislativo, en los aspectos relativos a su funcionamiento interno, sino también en el

ejercicio de su típica y exclusiva función jurisdiccional. Los jueces y Tribunales de todo orden deben aplicar los reglamentos al resolver los litigios a ellos sometidos, de modo semejante a como lo hacen las leyes (...).

iii) Y los reglamentos, en tercer y último lugar, obligan también *a todas las Administraciones públicas distintas de aquéllas que los dictó* (p. 322).

Normas reglamentarias que rigen el sistema penitenciario venezolano.

Una vez hechas las anteriores consideraciones, se puede destacar, en justicia a la dimensión que la materia reglamentaria tiene con respecto al tema medular de la presente investigación, como, por vía reglamentaria, el tema penitenciario se encuentra centralizadamente asignado a órganos ministeriales dependientes del Ejecutivo Nacional. Así, las competencias que originariamente derivan de esta vienen siendo ejercidas íntegramente por el Ministerio del Poder Popular de Relaciones Interior y Justicia, por lo menos hasta antes de culminarse la transferencia que aún se encuentra en proceso para el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, lo cual debe darse en virtud de lo señalado en el artículo 8 de su decreto de creación, toda vez que tales competencias tienen que ser transferidas mediante actos de coordinación conjunta entre ambos ministerios, y dentro de los 180 continuos contados a partir de su entrada en vigencia.

No obstante, en este sentido resulta necesario destacar que, de acuerdo a los artículos 34 y 35 del hasta el momento vigente *Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia* (2009), viene a ser la *Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios*, del Ministerio del Poder Popular de

Interior y Justicia, el órgano desconcentrado al cual le ha correspondido ejercer lo que señalan los contenidos de los artículos siguientes:

Artículo 34. La Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios se encarga de formular lineamientos y políticas sobre tratamiento, clasificación, educación, educación y salud integral para el Sistema Penitenciario, administrar los Establecimientos que conforman el mismo, procurar la rehabilitación y reinserción social del recluso con estricto apego de los derechos humanos, así como las demás actividades relacionadas con la materia de su competencia.

Artículo 35. La Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios tiene como misión brindar un servicio penitenciario en forma eficiente y eficaz, que garantice a los procesados y procesadas, penados y penadas, las condiciones y herramientas necesarias para el desarrollo de sus potencialidades y/o capacidades, con el fin de mejorar sus posibilidades de reinserción en la sociedad, con estricto apego y observancia a los derechos humanos (Subrayados añadidos).

De acuerdo con lo previsto en estos artículos, y sin menoscabo de la superioridad competencial que ha sido asumida, vía de decreto presidencial, por el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, normativamente se deja por sentada la identidad de los órganos responsables del diseño y ejecución de los lineamientos y las políticas públicas que resultan aplicables respecto al tratamiento, clasificación, educación y salud integral en el Sistema Penitenciario, así como de la administración de cada uno de los establecimientos que los conforman, y la rehabilitación y reinserción social del privado de libertad; en virtud de lo cual, a lo interno de la República Bolivariana de Venezuela, el tema de responsabilidad

patrimonial del Estado en materia del sistema penitenciario queda atribuido a órganos de naturaleza eminentemente administrativa.

De igual forma, otro instrumento que resulta importante analizar dentro de estos contenidos, lo constituye el aún vigente *Reglamento de Internados Judiciales* (1975), el cual, creado mediante Decreto número: 1126, dictado por el entonces Presidente de la República: Carlos Andrés Pérez, mantiene, increíblemente hasta nuestros días, fundamentos que no han sido siquiera reformados y menos aún adecuado a las realidades penitenciarias de nuestros días, incluso, aún cuando este reglamento prevé situaciones que resultan propias a las disposiciones que, en su época, regulaba el hoy en día derogado sistema inquisitivo penal establecido en el otrora Código de Enjuiciamiento Criminal.

No obstante a las anteriores consideraciones, la vigencia que tienen las normas del comentado reglamento permite identificar determinados supuestos que involucran una carga de atención primaria y de responsabilidad por parte del órgano competente en materia penitenciaria. Este reglamento dispone que, en inicio, es al Ejecutivo Nacional, por órgano del entonces vigente Ministerio de Justicia, a quien le corresponde la creación, organización y el funcionamiento de los expresamente señalados “servicios carcelarios”, tal y como lo refleja su artículo 1. Esta disposición, conjuntamente con lo establecido en el artículo 1 de la comentada Ley del Régimen Penitenciario (2000), permite asimilar los sujetos orgánicamente responsables de las funciones de creación, organización y funcionamiento de la materia penitenciaria venezolana.

Como quiera que sea, en atención a lo señalado, queda precisada la personalización de la responsabilidad funcional que, a título personal, directamente atribuye este Reglamento de Internados Judiciales (1975) en los contenidos de su artículo 35, ya que el citado artículo en su propia letra expresa que:

Artículo 35. El Director de un Internado Judicial será directamente responsable de su dirección, administración, asistencia y vigilancia. Esta responsabilidad la comparten en lo que respecta a la vigilancia y asistencia el Sub-Director, si lo hubiere, los Jefes y Auxiliares de Régimen y demás personal conveniente que considere el Ministerio de Justicia (Subrayados añadidos).

De esta manera, y como conclusión de lo anterior, e incluso, del presente capítulo, se puede manifestar que, si bien todo sistema que involucre un servicio implica la preexistencia de un conjunto de competencia y funciones, ellas solo encontrarán licitud en la medida en que cuenten con un cuerpo normativo legítimamente emitido y en donde, bajo la forma de norma jurídica, señale quien, como, cuando, donde y porqué deben ser ejecutados.

Como consecuencia de esto, el sistema penitenciario, a lo interno del Estado venezolano, está compuesto por un conjunto de órganos e instituciones que lo representan; así como, por un grupo de instrumentos normativos que regulan su actuación, los cuales, como ya se dijo, están sometidos a un estricto ejercicio de competencias y funciones que rigen al sistema, toda vez que, además de ser entendidas como deberes ampliamente susceptible de riesgo, se encuentran impregnadas de altas dosis de responsabilidad.

Por tanto, de nada vale inspirar infinitas valoraciones sobre las figuras jurídicas que las componen, si antes no se advierten los lineamientos, virtudes y defectos de las normas que, en cada uno de sus niveles, señalan tanto las tareas a realizar como los encargados de practicarlas, o, en su defecto, a los encargados de responsabilizarse por su incumplimiento o inadecuada aplicación.

En otros términos, si bien la garantía de una buena marcha del sistema penitenciario viene dado por el exacto desempeño de sus cometidos, solo un detallado conocimiento de la normativa que la activa asegura la identidad y el control de su vigencia, la posible corrección de sus defectos, o, en el peor de los casos, satisface la tranquilidad del ciudadano de saber qué autoridad y qué funcionario debe responder por cualquier daño cometido.

Capítulo II

Tipos de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Aplicables al Sistema Penitenciario

Hacer mención al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado implica aludir a todo un conjunto de detalles que permiten perfilar el modo con que un determinado daño pudo ser generado. Importancia estratégica concentra tal aprendizaje, pues sólo así se puede configurar la actuación que debe ser desplegada para reclamar una respuesta efectiva por parte del responsable del daño y de los efectos que él tuvo. Más aún, solo una exegética y contrastada valoración de lo ocurrido con la causa de origen, hace entender la extensión y los límites de las consecuencias sufridas y las probanzas que, en consecuencia, tanto la víctima o el Estado, mediante sus representantes, deben desplegar para demostrar: bien la intensidad de la lesión y grado de compromiso de su causante; o bien, el nivel de irresponsabilidad del presunto agente activo.

En virtud de lo señalado, la doctrina de Derecho Público ha calificado para estas circunstancias distintos tipos de responsabilidades en las que la Administración Pública puede incurrir, y respecto de las cuales el Estado debe responder. Siendo así, estos tipos de responsabilidades pasan a representar el factor que determina el modo de reclamación, en el entendido de que su correcta identidad con el hecho productor del daño facilita no sólo el mecanismo que debe emplearse para encuadrar el daño, sino, las proporciones que implica una posible condena. De acuerdo con lo señalado, se estima apropiado incluir, dentro de los contenidos teóricos que ocupan este trabajo, las formas o supuestos de hecho de responsabilidad patrimonial del Estado que pueden tener lugar dentro del sistema penitenciario venezolano, los cuales en gran medida permiten comprender las variables a las que está sometida alguna reclamación

por daños y su posible declaratoria, todo lo cual se refleja en las descripciones que a continuación se presentan.

Responsabilidad Patrimonial del Estado por Funcionamiento Normal o Sacrificio Particular Aplicado al Sistema Penitenciario venezolano

En este punto, a través de sus correspondientes secciones, se describen determinados supuestos de hecho y de derecho, así como también se reseñan específicos fundamentos teóricos, en razón de los cuales se permite distinguir una serie de elementos que, a su vez, representan algunas de las modalidades de responsabilidad patrimonial del Estado que pueden tener lugar durante el normal funcionamiento del servicio penitenciario. Asimismo, en la presente sección, se analizan los tratamientos que la doctrina y el marco legal vigente aplican a la institución de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, y que, directa o indirectamente, provienen de la materia que se ocupa del sistema penitenciario.

De esta forma, resulta menester destacar que, en la actualidad, en el Derecho Administrativo prevalece una significativa cantidad de fundamentos doctrinarios sobre este tema, a través de los cuales suficientemente se debate y se reseñan aquellos aspectos que, a fin de cuentas, concilian el reconocimiento y la aplicación dentro del derecho público moderno de esta modalidad de responsabilidad patrimonial.

En este sentido, los subsiguientes párrafos puntualizan las referencias y demás consideraciones teóricas que, especial y concretamente, resultan útiles analizar para describir y entender el significado que se desprende de los cometarios que sobrevienen respecto a las distintas configuraciones que el ordenamiento jurídico venezolano vigente prevé como representaciones que resultan propias del sistema de

la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento normal del servicio penitenciario.

Definición de la responsabilidad patrimonial del Estado sin falta o por sacrificio particular.

Todo conocimiento se hace incompleto, si antes no se cuenta con una noción directa del contenido y alcance de su definición. Por tanto, se debe destacar que, dentro de los regímenes específicos que conforman el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, uno de los más particulares lo constituye el de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. Así, se puede destacar que este método de resarcimiento de daño es definido por Ortiz (1995) como:

(...) la lesión o daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar -antijuricidad objetiva-. Así pues, una de las causas de la antijuricidad de la lesión radica en el hecho de que el particular sufra un daño especial y anormal, o si se quiere, un sacrificio particular, dándose así entrada a casos de responsabilidad <<sin falta>> -por actos conforme a derecho o lícitos- o <<sin consideración de la falta>> -donde podemos agrupar, provisionalmente, los daños producidos en situaciones de riesgo- (p. 105).

Por tanto, de conformidad con lo antes citado, ésta categoría de responsabilidad puede tener lugar dentro del sistema penitenciario mediante ciertas y determinadas figuras que tienen su devenir desde el momento en que se suspende o restringe el ejercicio del derecho humano y fundamental de la libertad de cualquier individuo por parte de las autoridades del Estado, toda vez que, la operatividad del señalado sistema inicia desde el instante en que el Estado, a través de cualquiera de sus órganos,

configure la existencia de una posible consecuencia jurídica que deba ser exigida e individualizada aplicando técnicas de privación de libertad en contra del presunto responsable.

Supuestos de responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o sacrificio particular vinculados al sistema penitenciario.

Un primer estadio que involucra la activación del sistema penitenciario, tiene lugar con la privación de libertad de un ciudadano, la cual, en la República Bolivariana de Venezuela, puede practicarse mediante la solicitud hecha por parte de la *vindicta pública*, a saber: Fiscales del Ministerio Público, y la correspondiente procedencia que haya sido declarada por lo jueces en funciones de control con competencia en materia penal del circuito judicial penal correspondiente. Cabe destacar que esta figura se encuentra representada en uno de los *medios de coerción personal*, así denominado conforme al reconocimiento legal que el artículo 250 del COPP (2009), le atribuye a la “medida cautelar de privación judicial preventiva de libertad”.

Asimismo, esta figura cautelar demanda un primer tratamiento de supervisión, control y eficaz funcionamiento del sistema penitenciario, puesto que la vigencia de tal privación de derechos impone, paralela e instantáneamente, la puesta en escena de un conjunto de dispositivos que el Estado, en sus funciones legislativa, judicial y administrativa, debe responsablemente desplegar para garantizar a ese particular el respecto y continuidad de otro conjunto de derechos que subyacen ante la perjudicial condición de detención.

Este primer supuesto se vincula con la presente sección de la investigación, toda vez que, en un inicio, se debe tener en cuenta que tales medidas cautelares tienen

como único propósito el de asegurar el interés colectivo de obtener las premisas impuestas en el artículo 13 del COPP (2009), las cuales textualmente son las de: (...) “establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho” (...). No obstante, esto involucra la aplicación de determinados parámetros de orden constitucional y legal, a fin de evitar posibles excesos, o, incluso, daños especiales o graves sobre algún particular.

Ahora, sin el ánimo de invadir aquellos detalles que configuran la responsabilidad del Estado juez, bien sea por error judicial, o bien por el normal o anormal funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que contenidos de esta naturaleza no se corresponden con el objetivo específico del estudio planteado en la presente sección ni con el objeto general de la investigación, pues ello implicaría la elaboración una investigación adicionalmente independiente, resulta pertinente destacar que, de acuerdo con los fundamentos que hasta el momento han sido señalados, cualquier decisión judicial que imponga una privación de libertad, sea cautelar o definitiva, e incluso, la norma legal que la contemple o la permita, involucran la prevención de todo un despliegue táctico, coordinado y operativo por parte del sistema penitenciario, pues, algo contrario, maximiza los riesgos y las consecuentes indemnizaciones de orden patrimonial a la que se expone quien queda bajo la sujeción de este sistema.

De esta forma, la procedencia de la responsabilidad por funcionamiento normal, o sin falta, en materia penitenciaria, puede tener su origen en contenidos normativos que generan una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, principio constitucional éste que, dicho sea de paso, fundamenta la razón y existencia de la comentada modalidad de responsabilidad. Por tanto, una reflexión especial demanda la circunstancia teórica que señala a la igualdad ante las cargas públicas como el

cimiento directo y exclusivo de las responsabilidades que se originan por actividades y actos de naturaleza lícita o constitucional que hayan sido realizados por el Estado.

Sin embargo, es de advertir que, ante estas circunstancias, ni siquiera la licitud de un acto que derive durante el normal desempeño de una función menoscaba la posibilidad de aplicar consecuencias de orden patrimonial al ente que, mediante sus órganos, lo originó, toda vez que, conforme lo afirma Tessier, citado por Ortiz (1995): “no es justo que los ciudadanos de un país tengan que sufrir, en una proporción desigual, actos del poder público y del funcionamiento de los servicios públicos de interés general establecidos por el bien de todos” (p. 120).

Igualmente, continuando sobre estos aspectos, y haciendo uso de la doctrina que plantea el derecho comparado internacional, dentro de los actos lícitos o válidamente emitidos por el Estado, pueden estar implícitos algunos de los aspectos o las consecuencias que, en detalle, se encuentran descritas en la sentencia del Consejo de Estado francés de fecha 29 de junio de 1962, caso: *Société Manufacture des Machines du Aut.-Rhin*, la cual, con meridiana claridad explica que:

La responsabilidad del poder público se puede comprometer, aún sin falta, sobre el fundamento del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas en el caso que un acto administrativo legalmente emitido tiene por efecto de producir en detrimento de una persona física o moral un daño especial y de una cierta gravedad (Subrayados añadidos, p. 123).

Así, la igualdad de los particulares ante las cargas públicas implica una proporción bifurcada de contenidos de carácter normativo y de responsabilidad, puesto que, las manifestaciones de voluntad del Estado, tanto pasivas como activas, encuentran su razón de ser en los comedidos que la legalidad le impone, las cuales, de

seguidas, deben establecer límites textuales a las amenazas de desigualdad o discriminación que pueden existir en su actuación, puesto que, implícita y explícitamente, deben representar un freno a la vulneración de otros derechos constitucionalmente reconocidos.

Por otra parte, se debe tener presente que ante la contradicción del primer punto, surge la consecuencia del segundo, es decir, un mecanismo de reparación puro, ya que la inconstitucionalidad o ilegalidad que se hallan implícitos en un acto desigual o discriminador de sus destinatarios generan consecuencias dañosas que deben ser reparadas ante la ruptura de los umbrales mínimos de la licitud que la igualdad impone.

Sobre esto, de acuerdo con las enseñanzas del autor García (2007), se plantea que el fundamento explícito de la responsabilidad que deriva de un acto legislativo básicamente se encuentra en el principio de protección de la confianza legítima, la cual se convierte en el título justificativo de la misma. Al respecto, se plantea que todo reproche que pueda hacerse al legislador, dependerá si “dicho principio de protección de confianza legítima tiene efectivo rango constitucional” (p. 34), pues, de ser así, se erigiría en un título de inconstitucionalidad todo acto que la contraríe. Más aún, estos contenidos son los que permiten afirmar que, siempre que la actividad que se reproche resulte antijurídica, hace posible la responsabilidad, en el entendido que crea una lesión respecto de la cual los particulares no tienen el deber jurídico de soportar.

Lo señalado en el párrafo anterior, surge por lo referido en la doctrina internacional sobre el principio de confianza legítima, ya que ella, de acuerdo con García (2007), “debe verse como una matización o concreción del principio de

seguridad jurídica” (p. 35), pero sobre lo cual también destaca, citando a la sentencia del Supremo Tribunal Constitucional español n.º 27/1981 y 227/1988, que:

La seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad (...) la seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal surte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad (p. 37).

Al mismo tiempo, el comentado autor reproduce sendas citas que, con meridiana claridad y pertinencia, se acoplan con exactitud sobre los miramientos que sustentan el presente contexto teórico. La primera de ellas, hace referencia a lo señalado en las decisiones números 46/1990 y 146/1993, dictadas por el Supremo Tribunal Constitucional español, cuyo tenor expresa:

El legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisla sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...) Hay que promover y buscar la certeza del derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (p. 38).

Y, la segunda de ellas, versa sobre la claridad y precisión a la cual debe atenerse el legislador a la hora de efectuar su función, pues, como lo afirma la decisión 150/1990, del Supremo Tribunal Constitucional español, citado, como se dijo, por García (2007): “Una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación

y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos puede terminar por empañar la labor de la justicia” (p. 38).

De esta manera, una vez explicado y comprendido los contenidos teóricos y doctrinarios antes expresados, se puede inferir que, en materia penitenciaria, cualquier privación de libertad, sea judicialmente cautelar o procesalmente condenatoria, siempre se origina por la existencia de una norma que así lo permita, situación que, antes, durante y después de formada la norma, obliga revisar su potencial encuadramiento o no dentro de las categorías de daños no accidentales generados por leyes formales, vale decir, por responsabilidad del Estado Legislador. Sobre todo, esta precaución se tiene presente respecto a este tipo de responsabilidad, cuando se aprecia que, de acuerdo a González (2006), ella tiene lugar: (...) “cuando se han promulgado leyes de las que se han derivado perjuicios patrimoniales para un sector de la población que se encontraba en la misma situación” (...) [p. 60].

Al respecto, la responsabilidad que hasta el momento ha sido analizada puede encontrarse, a su vez, insinuada dentro de las significativas consecuencias que logra generar la presunción prevista en el párrafo primero del artículo 251 del COPP (2009), norma cuyo tenor expresa:

Artículo 251. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La pena que podría llegarse a imponer en el caso;
3. La magnitud del daño causado;

4. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal;
5. La conducta predelictual del imputado.

Parágrafo Primero: Se presume el peligro de fuga en casos de hechos punibles con penas privativas de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años. En este supuesto, el fiscal del Ministerio Público, y siempre que concurren las circunstancias del artículo 250, deberá solicitar la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad. A todo evento, el Juez podrá, de acuerdo a las circunstancias, que deberá explicar razonadamente, rechazar la petición fiscal e imponer al imputado una medida cautelar sustitutiva. La decisión que se dicte podrá ser apelada por el Fiscal o la víctima, se haya o no querellado, dentro de los cinco días siguientes a su publicación (Subrayado añadido).

Las implicaciones y naturaleza de existencia de la antes subrayada presunción devienen de una redacción normativa, a través de la cual el legislador venezolano convierte una presunción que nace como desvirtuable o de carácter *iuris tantum* -tal como lo impone el encabezamiento y los cuatro numerales que, según el citado artículo, deben “especialmente” tomarse en cuenta-, en una mutada presunción de tipo *iure et de iure*.

Por tales motivos, afirmar que la responsabilidad del Estado legislador tiene lugar sobrevenidamente en los contenidos de la referida norma, cuando el creador de ley planteó esta figura dentro de los contextos adjetivos penales, no parece ser una ficción, toda vez que, primero: la introducción de contenidos como los referidos vulneran los principios de afirmación de la libertad, igualdad ante la ley,

interpretación restrictiva, excepcionalidad y proporcionalidad, ya que en caso de penas superiores a 10 años, y con independencia del tipo de hecho punible que la amerite, desecha, de antemano, la valoración de los cuatro principales numerales del artículo 251 del COPP (2009). Incluso, mayor atención debe hacerse al respecto cuando en el artículo 9 *eiusdem*, se puede detallar como la letra de esta norma impone que:

Artículo 9. 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, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución (Subrayados añadidos).

Segundo: tales premisas alteran los sustentos que propone el principio de la obligatoria interpretación restrictiva sobre la libertad de los imputados, establecido en el artículo 247 del COPP (2009), pues, de acuerdo a ésta norma: “Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente”; tercero: fija criterios que resultan incongruentes con el estado de libertad establecido en el artículo 243 del COPP (2009), ya que en él se afirma que:

Artículo 243. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, con las excepciones establecidas en este Código.

La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

Y, cuarto: establece una inobservancia manifiesta con el mandato constitucional del artículo 272, que sobre el tema penitenciario consagra que: (...) “las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria”.

En todo caso, el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, y el significado que él posee al analizarlo combinadamente con el derecho administrativo y el derecho penal, queda justificado dentro de estos contextos, toda vez que las medidas cautelares de privación judicial preventiva de libertad se erigen como la fórmula más gravosa que puede tener lugar dentro de un proceso penal. Por esto, el legislador, en un inicio, fue celoso en cuanto a su procedencia, para lo cual dispuso que, conforme al numeral 1, del artículo 251 del COPP (2009), la declaratoria de esta privación amerita evaluar, previa y restrictivamente, la posibilidad o no de un peligro de fuga del imputado; respecto de lo cual, la misma norma textualmente exige valorar el arraigo en el país de esa persona, lo cual queda determinado por el asiento de la familia, de sus negocios o de su trabajo, quedando así entendidos éstos elementos como los factores que decretan su trascendencia, pues, en cada uno de ellos está expuesto el mayor o menor perjuicio, material o moral, que generará su procedencia; vale decir, sobre ellos directamente impactará la disposición que se haga de ese sujeto en el sistema penitenciario.

Por tanto, la forma en la cual quedó redactada la norma, precipita la vulnerabilidad del patrimonio, e incluso, de la moral de un particular ante un daño que puede tener lugar al haber sido sometido a los rigores del sistema penitenciario por el sólo hecho de estar incurso, como presunto autor o partícipe, de un delito que cuente con una sanción mayor de diez años; más aún, paralelo a los aspectos que puedan tener lugar dentro de una posible responsabilidad del Estado juez, dentro de

estos mismos señalamientos se debe tener presente que tales daños pueden legislativamente generarse, aun cuando, posteriormente, en la fase intermedia del proceso penal, el mismo juez de control de la causa pueda cambiar la calificación jurídica del hecho que ha sido imputado y que, por tanto, puede conllevar a otro tipo penal de menor pena, pero, sin embargo, ya no necesariamente lo eximirá de la permanencia o no de la medida impuesta o de los efectos que le han sobrevenido por haber estado expuesto al sistema penitenciario.

Por esto, las presunciones normativas que han sido aludidas son susceptibles de inconstitucionalidad, pues solo pretenden atribuir, a costa de una merma manifiesta del principio de presunción de inocencia, un barniz de legalidad a la procedencia automática de medidas privativas de libertad que hacen depender a los particulares de las condiciones que les ofrece el sistema penitenciario.

De esta manera, se puede considerar que toda merma patrimonial o moral generada en ese individuo, o incluso, en su grupo familiar, como consecuencia de la aplicación de medidas de esta naturaleza, establecidas a través de presunciones como las señaladas, que legislativamente discriminan determinadas circunstancias ante otros similares, puede implicar una reparación integral de los daños y perjuicios que hayan sido causados durante su vigencia.

A su vez, en relación con este el último aspecto, o como consecuencia del mismo, existe otro asunto que, con honestidad, en un principio parecía estar necesariamente descartado, en razón de su estrecha cercanía con elementos que resultan propios al de la responsabilidad del Estado juez, o por su probable irrelevancia o aparente no conexidad con la materia administrativa propiamente dicha; no obstante, una vez analizado en detalle sus contenidos, se pudo entender que no podía pasar por inadvertido en esta sección el hecho de analizar las fórmulas que,

tarifada y restrictivamente, imponen los artículos 275, 276, 277, 278 y 279 del COPP (2009). Normas que inciden en la viabilidad y la garantía del principio de la integridad de la reparación. Así, a pesar de que sus contenidos resultan ser eminentemente penales, los mismos inciden en la esfera contenciosa administrativa, pues éstos, anticipadamente, pretenden resolver y encamisar el cálculo de indemnización y restitución que cuantitativa y primariamente debe estar ajustada la reparación del daño ocasionado por cada día de privación de libertad y de su consecuente exposición al sistema penitenciario.

Sobre esto, bien vale la pena decir que, en cuanto a los temas de reparación se refiere, la integridad patrimonial de los particulares que haya sido lesionada como consecuencia de actos derivados por el funcionamiento normal o, inclusive, anormal de la administración, hoy en día es reconocida como una de los principales vanguardias que el derecho público moderno ha podido construir. Asimismo, esta tendencia hizo evolucionar la materia de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues la obligación de indemnizar íntegramente los daños materiales y morales experimentados por el particular que sea receptor de la lesión causada debe ser apreciada como una premisa fundamental que, a su vez, debe ser atendida y aplicada por el órgano jurisdiccional que resulte competente para condenar a la República a un pago en dinero.

No obstante lo señalado, se puede detallar la manera con que el legislador venezolano trata estos temas de forma restringida, pues las normas antes referidas fijan los parámetros siguientes: (i) las indemnizaciones solo tendrán lugar para los casos de revisión de la sentencia o cuando se declare que el hecho no existe, cuando el hecho no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado; (ii) las indemnizaciones serán fijadas en razón del tiempo de privación de libertad; (iii) el importe a fijar por concepto de las indemnizaciones solo se harán mediante el

computo de un día de pena o medida de seguridad por un día de salario base de un juez de primera instancia; y, (iv) solo el Estado está obligado al pago cuando tenga lugar alguno de los supuestos establecidos en los artículos 275 y 277 del COPP (2009).

Sobre estos particulares, acapara especial atención la última de las cuantificaciones descritas, ya que la norma 278 del COPP (2009), impone una supuesta obligatoriedad absoluta de pago para los casos de los artículos 275 y 277, *eiusdem*, pero, sin perjuicio del derecho de repetición que pueda ejercerse contra del juez o jueza que, en virtud de estas circunstancias, haya incurrido en delito.

Sin embargo, de conformidad con los contenidos normativos antes referidos, de manera tarifada un día de exposición al sistema penitenciario, en razón de un día de privación de libertad, estrictamente equivale a un día de salario base de un juez o jueza de instancia. Pero, al contrastar éstas directrices con los principios y demás postulados de derecho público que rigen el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, se puede advertir que la afirmación legislativa aquí considerada no necesariamente debe estar sometida a su estricta literalidad, e inclusive, los órganos jurisdiccionales encargados de ejercer la competencia en materia de condena patrimonial del Estado no están obligados a acogerla, debido a que estos supuestos no pueden ser entendidos bajo una invariable dimensión de temporalidad, toda vez que, como señala Reyes (1995):

(...) no debe ser ponderado el tiempo de la prisión preventiva (...) ya que, si de daños se trata, ese tiempo ha de ser irrelevante sobre todo cuando se esté en presencia de una lesión corporal o, incluso, de un beneficio que se ha probado que era obtenible, pero no obtenido por esa circunstancia, no cuando sus efectos cesan con la puesta en libertad, por seguirse

produciendo aquéllos o no poderse obtener éste después, y que, en el primero de estos casos, si de lesión personal se trata, pueden ser irreversibles. Pensemos en la hipótesis del preso preventivo que, por cualquier circunstancia, durante el tiempo que permaneció en dicha situación, se incapacita por consecuencia de una lesión de la que no se recupera totalmente después de hallarse libre (...) [p. 91].

Es decir, bajo estos supuestos, se debe tener presente la realidad que describe como, en tan solo un día de vigencia del sistema penitenciario, pueden intervenir todo un conjunto de factores que son propios del sistema, que llegan a alterar las estimaciones que, sólo en principio, resultan aplicables ante cualquier daño que devenga por las lesiones patrimoniales o morales que hayan sido generadas durante el normal o anormal funcionamiento del servicio.

Por tanto, algo contrario a lo señalado atentaría a la integridad de la reparación. En efecto, tales apreciaciones no pueden ser desechadas por el Estado responsable de la reparación, máxime cuando, ante éstos supuestos, para el Estado tampoco resulta ser óbice aplicar el interesante criterio establecido por Vedel (1980) en virtud del cual: (...) “el Estado dispone de una acción repetitoria contra el denunciante de mala fe o del testigo falso que han podido eventualmente (sin que siempre sea este el caso) ser origen de la detención o de la prolongación de la misma” (p. 357), repetición que, para los efectos de la legislación venezolana, inclusive resulta adecuada ejercer contra los funcionarios policiales receptores de noticias criminales y funcionarios de custodia del sistema penitenciario que hayan intervenido en el daño causado durante la vigencia de una privación de libertad.

Responsabilidad patrimonial del Estado venezolano por funcionamiento normal debido a los altos contenidos de peligrosidad o riesgo del sistema penitenciario.

Siendo puntal en la revisión de los tópicos que involucran el presente espacio teórico, se debe explicar que el sistema penitenciario, tal y como constitucional y legislativamente se encuentra concebido y regulado, presenta un régimen de responsabilidad patrimonial que en gran medida depende de los altos niveles de peligrosidad y de riesgo que concentran las tareas que le son encomendadas. En virtud de esto, existe una delgada línea que comúnmente es traspasada y ubica al sistema penitenciario dentro de los casos de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal o falta de servicio.

No obstante, si bien la falta de servicio representa uno de los campos en los que genéricamente tiene cabida el desarrollo típico de estos servicios, su misma realidad no permite ser indiferente ante algunos supuestos de hecho que se enmarcan en el campo de la responsabilidad patrimonial que tiene lugar durante el normal desenvolvimiento de las actividades administrativas del sistema penitenciario, pero que, a fin de cuentas, son susceptibles de generar daños accidentales.

En tal sentido, se puede constatar que, dentro de las categorías de la responsabilidad patrimonial por sacrificio particular o normal funcionamiento del servicio, se ubica la responsabilidad por daños producidos por cosas, métodos y situaciones peligrosas, respecto de las cuales se aprecian dos supuestos comunes o de vinculación directa con la materia penitencia, a saber: por cosas peligrosas -tales como armas de fuego-; y, por casos de manifestaciones, tumultos y otros desórdenes.

Al respecto, solo para ilustrar las altas dosis de riesgo y peligrosidad que prevalecen en las actividades que conciernen al sistema penitenciario venezolano, y a las cuales están expuestas las personas que se hallan sometidas al desempeño de tales funciones, en nuestros días, existe un reconocimiento internacional sobre esta condición, particularmente destacado en los considerando: 16, 17, 18 y 19, de la resolución dictada, el 8 de febrero de 2008, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la solicitud de medidas provisionales dictadas como consecuencia de los asuntos suscitados durante el año 2008 en el Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II. En él se detalla la visión internacional que se tiene en relación al ambiente en que el Estado ejercita el sistema penitenciario, los cuales se encuentran reseñados en el mencionado documento conforme a los extractos siguientes:

16. Que aún cuando la Corte valora las acciones realizadas por el Estado (supra Visto 8), considera que, por ahora, las mismas todavía son insuficientes para evitar que más personas pierdan la vida o vean afectada su integridad personal en la Cárcel del Rodeo. Que asimismo, en vista del elevado número de muertos y heridos en dicho centro penitenciario, el Tribunal estima que la protección internacional se hace imperiosa y el carácter tutelar de las medidas provisionales cobra vigencia.

17. Que en asuntos como el presente la extrema gravedad de la amenaza se debe evaluar en función del contexto específico, siendo evidente que si derechos fundamentales como la vida y la integridad física se encuentran sujetos a dicho tipo de amenaza se está, en principio, ante un contexto que amerita considerar medidas provisionales.

18. Que la urgencia alude a situaciones especiales y excepcionales que requieren y ameritan una acción y respuesta inmediata orientada a conjurar la amenaza. Se trata de circunstancias que por su propia naturaleza suponen un riesgo inminente. Se deriva del carácter urgente de la amenaza la naturaleza de la respuesta para remediarla. Esto debe suponer, ante todo, un carácter inmediato de la misma y, en principio, temporal para hacer frente a tal situación, ya que una falta de respuesta implicaría per se un peligro.

19. Como es evidente en el presente asunto el carácter irreparable de la amenaza extremadamente grave y urgente tiene que ver con los derechos a la vida e integridad personal, que la Corte tiene la obligación de amparar cuando se presenten las circunstancias señaladas en el artículo 63.2.

Sin embargo, es de destacar que, a pesar de las recomendaciones, e incluso, antecedentes internacionales que sobre estos aspectos datan desde el año 2008, el Estado venezolano da respuesta a estas situaciones mediante el empleo de métodos y procedimientos que resultan comunes al funcionamiento normal de la administración, a pesar de que ellos, en la mayoría de los casos, resultan ser considerablemente riesgosos, más aun cuando son empleados para procurar la resolución de aquellas situaciones que constituyan alteración del orden en los centros penitenciarios.

Aún así, muchas de estas conductas de la administración, por no decir la totalidad de ellas, se adoptan, en forma evidente, bajo circunstancias que reúnen altas probabilidades de responsabilidad patrimonial por sacrificio particular, tal y como se destaca, de forma común y permanente, mediante el correspondiente uso de armas de fuego por parte de los custodios de los centros penitenciarios, lo cual, además, es

regularmente empleado por determinados componentes de la institución Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Por tanto, conforme con lo anterior, este tipo de circunstancias tienen igualmente lugar, en muchos casos, durante la existencia de alguna manifestación, tumulto, protesta o desorden que tenga lugar en cualquiera de los espacios internos de los establecimientos penitenciarios debido a la atención que los internos comúnmente procuran lograr de las autoridades competentes frente a las deficiencias de los servicios que genera la realidad penitenciaria venezolana.

Sin embargo, lo más relevante de estos supuestos, es que los mismos hacen verificar la posible responsabilidad patrimonial del Estado cuando, en el normal ejercicio de control y vigilancia, las autoridades encargadas de estas tareas se ven en la necesaria obligación de emplear gases o sustancias químicas lícitamente permitidas. En efecto, atención especial tiene este factor debido a lo susceptible que el mismo resulta ser con respecto a la generación de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual viene dado, en este caso en particular, cuando los efectos de su uso, aún proporcional, puede afectar la salud, física u orgánica, de aquellas personas contra quienes fueron proferidas, e incluso, respecto de otras que, por cualquier circunstancia, visitan estos lugares o habitan en las adyacencias.

Responsabilidad con Falta de Servicio o por Funcionamiento Anormal Aplicado al Sistema Penitenciario

El tema que ocupa los contenidos de este sub-capítulo, involucra uno de los asuntos que, originaria o comúnmente, identifican muchas de realidades que tienen espacio durante el desempeño de los servicios que comprenden la materia penitenciaria venezolana y de donde, además, derivan los supuestos que, de manera

regular, configuran el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio o anormal funcionamiento del sistema penitenciario. A su vez, en ellas concurren las principales problemáticas y deficiencias penitenciarias, las cuales, conforme su actual situación normativa e institucional, se caracteriza por un marcado contenido de ineficacia, desidia e irregular control de las actividades que las componen, así como de otras circunstancias que riñen con la ética pública y la moral administrativa, las cuales, en su conjunto, representan casos propios de la responsabilidad que se describe a continuación.

Generalidades sobre la responsabilidad con falta de servicio o por funcionamiento anormal.

Con respecto a los asuntos que ocupan el presente punto de este capítulo, se debe apreciar, con anticipación a cualquier otro argumento, que el fundamento doctrinario en el que se sustenta esta categoría de responsabilidad patrimonial, tiende a demostrar la existencia de una notable violación de una obligación preexistente, la cual, en la mayor cantidad de sus casos, tiene lugar por un incorrecto desempeño de los servicios que, constitucional o legalmente, deben cumplirse. En efecto, lo señalado se identifica con lo manifestado por el autor Moreau, citado por Ortiz (1995), quien, respecto a la responsabilidad por falta, o anormal funcionamiento, literalmente expresa que ésta se halla: “en el derecho de los administrados a obtener un funcionamiento normal de los servicios” (p. 262). Por su parte, González (2006) plantea que: “La anormalidad consiste en que el servicio no ha funcionado, o en que, habiendo funcionado, lo ha sido de forma defectuosa, imperfecta, inadecuada” (456). Es así que, para los efectos del ordenamiento jurídico venezolano vigente, este tipo de responsabilidad cuenta con un asentamiento constitucional, previsto en el artículo 117 de la Carta Magna, norma que, en su letra, consagra lo siguiente:

Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos (Subrayados añadidos).

Igualmente, resulta preponderante destacar que, con respecto a este tema, y dentro de las condiciones en que se da, se debe tener presente que, en la materia penitenciaria propiamente dicha, este tipo de responsabilidad patrimonial puede estar configurado a través de lo que la doctrina de derecho público señala como faltas firmadas, es decir, aquellos supuestos que devienen de una actividad formal de la administración; aunque también, pueden tener lugar por faltas anónimas, las cuales vienen a ser aquellas que se producen por una actividad informal de hechos o inactividades de la administración. Incluso, es importante tener presente que ante tales supuestos no resulta técnicamente relevante precisar la identidad física del funcionario productor del daño, pues para ello basta la actividad realizada.

Actividad probatoria en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por falta o funcionamiento anormal del sistema penitenciario.

De igual forma, la actividad probatoria que resulta aplicada en este tipo de responsabilidad patrimonial se circunscribe a la probanza de los elementos objetivos que surjan como consecuencia del servicio que carezca de eficacia, y, finalmente, la forma de respuesta por parte del Estado en estos estadios de responsabilidad debe ser

directa respecto de las faltas que se le atribuye, todo lo cual representa el alto contenido de protección ciudadana que estos casos contienen, pues tal condición es reconocida, moderna y ecuménicamente, por las tendencias teóricas y normativas del derecho público.

No obstante, resulta necesario advertir que, con independencia de cualesquiera de los tipos de responsabilidad antes referidos, por sus características, el tipo de responsabilidad que está en consideración tiende a constituir, en principio, un supuesto especial que se sumerge dentro de la excepcionalidad probatoria de las “presunciones de funcionamiento anormal”, respecto del cual, solo en los casos en que prevalezca un grandilocuente y evidente incumplimiento del servicio, en esta materia de responsabilidad se debe enervar el principio de *actori incumbit probatio*, el cual es propio de este régimen de responsabilidad.

Supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio o anormal funcionamiento del sistema penitenciario.

Una vez analizados los fundamentos que teórica y doctrinariamente sustentan el tema que hasta el momento ha sido tratado, de seguida se pasa a hacer referencia específica de los casos que ocupan la razón de ser de esta sección, cuyos vínculos con la materia del sistema penitenciario permiten detallar la forma con que los mismos participan dentro de los supuestos que resultan propios de la responsabilidad patrimonial del Estado por falta o anormal funcionamiento, los cuales son descritos de la manera siguiente:

Sobre los particulares que involucran a la responsabilidad patrimonial del Estado por falta de servicio o anormal funcionamiento en materia del sistema penitenciario, desde el comienzo se debe señalar que ellos pueden darse dentro de los

tipos de responsabilidad por inactividad administrativa, vele decir, por aquéllos casos que devengan de: (i) una abstención de actuación ante hechos que constituyen amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la población penitenciaria; (ii) la inexistencia de medidas efectivas empleadas por el Estado para prevenirlas; (iii) inclusive, cuando existiendo tales medidas, se produzca una interrupción de las mismas; (iv) un retardo injustificado en el ejercicio de actuaciones que sirvan de respuestas a tales ineficiencias; o, (v) falta de vigilancia o mantenimiento.

No obstante, existen otras figuras que implícitamente se encuadran dentro de esta categoría de responsabilidad en materia penitencia, la cual viene dada por la mala organización del servicio, cuyas consecuencias, en muchos casos, generan daños colaterales, toda vez que ellas tienden a involucrar a los familiares de los reclusos, sean niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos, y adultos mayores, quienes padecen los excesos que son propios de los rudimentarios e impúdicos métodos de supervisión.

Lo antes afirmado encuentra su sustento en determinadas omisiones y desórdenes por medio de las cuales la administración tiende a exponer la integridad moral y física de aquellos que, directa o indirectamente, se encuentran sujetos a la situación penitenciaria, siendo esto evidente cuando se observa la existencia de una inadecuada organización estructural del sistema que, entre otros desmanes, genera la cotidiana exposición de los imputados, acusados, sentenciados y condenados, sean inocentes o no, al hacinamiento, falta de clasificación, vigilancia o seguridad, facilidad laboral e inexistente o precaria prestación de los servicios educativos y sanitarios.

Por esto, debido al caos que la realidad del problema penitenciario venezolano plantea, hace señalar que los *standards* en los que comúnmente se alinean estos hechos, por lo general se encuentran conformados por varias modalidades que

resultan propias al campo de la responsabilidad con falta por actividades administrativas sometidas a niveles altos de anormalidad. Sin embargo, existen ciertos y determinados supuestos que no menosprecian la posibilidad de incluirlos dentro del campo de la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades administrativas sometidas a niveles bajos de anormalidad, los cuales están tratados en párrafos posteriores.

De esta forma, dentro las diversidades de supuestos en los que el sistema penitenciario venezolano queda envuelto por el régimen de responsabilidad por falta de servicio o anormal funcionamiento, se pueden destacar los siguientes:

Responsabilidad por la ilícita tenencia y porte de armas de fuego, armas de guerra, municiones, explosivos y armas blancas por los privados de libertad.

Una de las principales preocupaciones que ocupa a todo ciudadano es el tema de la seguridad. Sin embargo, esta situación se plantea entre quienes no se encuentran sometidos a ningún régimen de estricto y especial cuidado, vigilancia o control, sino, simplemente entre aquellos que gozan del pleno ejercicio de su derecho a la libertad. Ante esto, parece suponer que los particulares que se encuentren sujetos a “una condición especial”, supeditada por una medida preventiva de libertad, o por el cumplimiento de una pena o condena, según sea su *status* procesal, deberían estar menos expuestos a algún tipo de criminalidad violenta, en virtud de los estrictos sistemas de control a los que se encuentran sometidos por estar signados dentro de los métodos empleados por el sistema penitenciario.

No obstante, la realidad interna de los centros penitenciarios venezolanos plantea que lo señalado no es así, pues dentro de la vigilancia y la custodia que se destinan para estos establecimientos se puede observar con absoluta notoriedad el

empleo de armas de fuego dentro de los supuestos de violencia que son protagonizados por la población de privados de libertad. Asimismo, estas circunstancias han quedado patentadas en que la conducta que la administración emplea frente a tales hechos, toda vez que ella responde con pasmosa indiferencia ante la ilicitud que prevalece en el porte y tenencia de armas de fuego, incluso de armas de guerra, tales como granadas, morteros, ametralladoras, etcétera; así como municiones, explosivos y armas blancas, por parte de los internos de los centros penitenciarios, situación ésta que permite manifestar que todo daño o lesión causada, bien sea entre sí por los privados de libertad, o bien ante un tercero, sea sobre sus bienes o sobre su integridad física, quedan envueltos dentro del manto de protección que la responsabilidad patrimonial del Estado impone ante esa falta de control o por su anormal funcionamiento.

Todo lo cual queda fundamentado en que, sobre estos aspectos, basta la existencia y uso de armas de fuegos para que se dé un trato indiferenciado por daños causados por las armas adquiridas, por cualquier medio, por parte de los privados de libertad, inclusive, estos daños deben ser igualmente reparados aun cuando el hecho causante provenga de un arma de los agentes de seguridad y control, en el entendido de que la sola existencia de un arma de fuego o de guerra en cualquier lugar genera un riesgo que debe estar controlado por altos niveles de eficacia por parte del Estado.

Responsabilidad por el empleo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en las funciones de vigilancia y control.

Este punto de investigación cuenta con su precedente normativo en lo señalado en el capítulo anterior, específicamente cuando se trató lo correspondiente al ordenamiento legal que resulta aplicable a la materia penitenciaria. Ya en detalle, se debe tener presente que, bien sea en los casos de manifestaciones realizadas por la

población privada de libertad, en donde estén involucrados actos de violencia por parte de los amotinados; o bien, en manifestaciones de corte pacífico, incluso, cuando éstas se encuentren dadas bajo situaciones que se demanden actos de mera custodia y supervisión, en nuestros días se aprecia que la operatividad de los servicios de control y vigilancia en lo interno y externo de los establecimientos penitenciarios son practicados, casi en su totalidad, por parte de órganos e instituciones de carácter militar, a saber, por el componente Guardia Nacional Bolivariana de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

De esta forma, cualquier daño que haya sido ocasionado por actos que deriven de una condición de inconstitucionalidad e ilegalidad, *per se* representa un claro supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por la anormalidad en el servicio. En consecuencia, resulta propicia la ocasión para verificar como la intervención inmediata del componente militar antes señalado, así como las circunstancias en las que se trate de justificar su intervención, constituye una falta de servicio.

Lo comentado sucede puesto que la CRBV (2000) en su artículo 272, textualmente prevé que: “el Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos”; mientras que, líneas siguientes, impone que estos sistemas: “funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se registrarán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización”. Además, en el artículo 8 de la vigente *Ley de Régimen Penitenciario* (2000) se aprecia que:

La vigilancia exterior de los establecimientos podrá ser encomendada a organismos militares, quienes se abstendrán de toda intervención en el régimen y vigilancia interior, salvo en caso en que sean expresamente

requeridos por el director del establecimiento o quien haga sus veces”
(Subrayado añadido).

Por otra parte, se observa que, conforme al artículo 332 constitucional, el mantenimiento y restablecimiento del orden público, la protección a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, el apoyo a las decisiones de las autoridades competentes y el aseguramiento pacífico del disfrute de las garantías y derechos constitucionales corresponde al Ejecutivo Nacional, mediante la organización de:

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional.
2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.
3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil.
4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Más específico aún, resultan ser los contenidos que, sobre la distinción entre las funciones militares y civiles, corresponden al primer y segundo aparte de artículo antes citado, cuyo tenor refiere que:

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley (Subrayados añadidos).

Por tanto, al analizar exegéticamente la posibilidad de encomendar o no a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana las labores de custodia y vigilancia, se puede advertir que el artículo 328 de la CRBV (2000) señala que la Fuerza Armada Nacional Bolivariana “es una institución esencialmente profesional, organizada por el

Estado” para garantizar, además de la independencia y la soberanía de la Nación, el aseguramiento de la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar. Motivo por el cual, este componente procura el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional a través de actos de estricta cooperación, conforme con lo previsto en la Constitución y la ley.

En idéntico sentido, la norma citada en el párrafo anterior refiere que la “Fuerza Armada Nacional” está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, en virtud de lo cual la “Guardia Nacional” viene a ser una institución reconocida con un carácter esencialmente militar. Asimismo, más enfático resulta ser el artículo 329, *eiusdem*, cuyo contenido sobre estos particulares señala al Ejército, la Armada y la Aviación como responsables directos y exclusivos de la planificación, ejecución y control de operaciones esencialmente militares, mientras que la Guardia Nacional viene a ser aquella que coopera en el desarrollo de dichas operaciones, aun cuando su responsabilidad básica está dada en la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país.

Ahora, existe una marcada diferencia entre los significados de orden público, orden civil y orden interno, toda vez que, dentro del carácter militar, la protección, vigencia, mantenimiento y restablecimiento de este último debe ser garantizado por la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a través de su componente Guardia Nacional Bolivariana, solo en aquellos casos en que la escala de alteración del orden público sobrepase la intervención de los órganos de seguridad ciudadana y cuerpos de seguridad de la Nación, razón por la que se justifica la participación militar, máxime cuando se puede comprobar como el artículo 18 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (2000), taxativamente expresa sobre el tema de orden interno lo siguiente:

Artículo 18. El Estado garantiza la preservación del orden interno, entendido éste como el estado en el cual se administra justicia y se consolidan los valores y principios consagrados en la Constitución y las leyes, mediante las previsiones y acciones que aseguren el cumplimiento de los deberes y el disfrute de los derechos y garantías por parte de los ciudadanos y ciudadanas.

También, como se puede constatar, el constituyente venezolano deslindó estas actuaciones a través lo destacado en el artículo 55 de la CRBV (2000), mediante el cual se consagra el derecho que posee toda persona para la protección por parte del Estado frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, ya que, tal y como lo impone la referida norma, las labores de protección, dentro del ámbito civil, deben realizarse “a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley”. De igual forma, resulta imposible dejar inadvertida la mención que al respecto hace el segundo aparte del referido artículo 55, pues señala que:

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionario policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

Así, manteniendo identidad con los supuestos que pueden generar responsabilidad patrimonial del Estado por su anormal funcionamiento, y de acuerdo a las previsiones reglamentarias establecidas sobre la vigilancia y custodia de los internados judiciales, resulta menester hacer inmediata atención a los contenidos del articulado que abarcan desde el artículo 75 al artículo 79 del aún vigente *Reglamento*

de *Internados Judiciales* (1975), entre los cuales se establece, en su artículo 75, la previsión de afirmar que: “el servicio de vigilancia interior del establecimiento estará a cargo de personal civil”.

Por otra parte, la potencial responsabilidad del Estado en estos casos queda patentada mediante el empleo del personal militar para ejecutar, de manera cotidiana, las funciones de control y vigilancia, cuando se observa que el artículo 76, *eiusdem*, prevé la intervención de los componentes militares como una excepcionalidad, más no como una práctica regular, toda vez que ella solo puede tener cabida cuando las circunstancias de hecho involucren una gravedad de tal magnitud que hagan reconocer en el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio con competencia en materia de interior y justicia, la necesidad de aceptar que: “la custodia interior puede estar a cargo de las Fuerzas Armadas de Cooperación u otra rama de lo Fuerzas Armadas Nacionales”.

En todo caso, se hace necesario referir que los contenidos reglamentarios a los que antes se hizo alusión se inspiraron en principios y mandatos que provinieron de un orden constitucional y legal que se encuentran considerablemente superados a través de las normas que, sobre el sistema penitenciario, hoy en día asumen un rango constitucional, así como en la doctrina que postula los valores que le corresponden, como elementos eminentemente civilistas, descentralizados y profesionales.

De igual forma, no se puede concluir el análisis hecho sobre el supuesto de responsabilidad que aquí se describe, sin antes hacer mención a los contenidos de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (2009), pues en ellos se aprecian muchos de los fundamentos que justifican las posturas que fueron asumidas en párrafos anteriores. Así, con respecto al componente militar que originariamente intervine en los casos de custodia de centros penitenciarios, vale decir: Guardia

Nacional Bolivariana, en el artículo 42 de este instrumento legal se prevén las funciones o tareas básicas que le son asignadas. No obstante, solo en el numeral 5, del señalado artículo, se puede desprender una cierta vinculación con las labores de apoyo, custodia y vigilancia de centros penitenciario, esto al expresar su letra que:

Artículo 42. La Guardia Nacional Bolivariana podrá conducir operaciones militares requeridas para la defensa y el mantenimiento del orden interno del País, mediante operaciones específicas, conjuntas o combinadas. Tiene las siguientes funciones:

5. Cooperar en la prevención e investigación de los delitos previstos en la legislación sobre la materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, contra el secuestro y la extorsión, la seguridad fronteriza y rural, la seguridad vial, la vigilancia a industrias de carácter estratégico, puertos y aeropuertos, control migratorio, orden público, seguridad ciudadana, investigación penal, apoyo, custodia y vigilancia de las instalaciones y del patrimonio del Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Ciudadano y Poder Electoral, y apoyo a órganos de Protección Civil y Administración de Desastres (Subrayado añadido).

Pero, conforme a estos contenidos, se puede interpretar que los apoyos de custodia y vigilancia ejercidos por este componente, solo quedan circunscritos en favor de las instalaciones o de la infraestructura que corresponda a la ejecución de potestades y competencias de determinados poderes. Por tanto, en relación al numeral 5 antes citado, puntualmente se excluye al Poder Ejecutivo, en virtud de lo cual, la viabilidad de que el mencionado componente militar participe en el desempeño de estas funciones tendría lugar siempre y cuando quede entendido que los centros penitenciarios corresponden a instalaciones de exclusiva actuación del Poder Judicial,

lo cual no resulta ser ajeno al orden estructural con que constitucionalmente quedó concebido y consagrado el sistema penitenciario.

De conformidad con estos motivos, se estima que la responsabilidad patrimonial del Estado derivada por funcionamiento anormal de las actividades de apoyo, custodia y vigilancia de centros penitenciarios debe considerar, como medio de prevención, la inmediata creación e incorporación de una institución de carácter estrictamente civil, profesional y especializado para el mantenimiento o restablecimiento del orden y normal proceder de los centros penitenciarios y de la población de privados de libertad que se encuentran en ellos.

Es así que, de acuerdo al extenso pero relevante tratamiento teórico, doctrinario y normativo que fue dedicado en este punto respecto al presente supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, se puede concluir señalando que la intervención de instituciones de carácter militar para las labores de custodia, control y vigilancia, única y exclusivamente pueden tener lugar, sin mayores responsabilidades, salvo las que deriven de un normal funcionamiento, en los casos en los que, por sus proporciones, expansiones, grados de violencia y escala de conflicto, puedan asumir un alcance de orden interno, más no de orden público; vale decir, solo será pertinente esta participación cuando el conflicto haya sobrepasado la intervención de todos los órganos civiles, profesionales y especializados que previa y efectivamente hayan sido creados y empleados para tales labores, pues lo contrario, configuraría una inexorable responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento.

Responsabilidad por actos ejecutados por el personal dedicado a la vigilancia y control de los establecimientos que componen el sistema penitenciario.

También, afín con los aspectos que fueron descritos en los dos anteriores supuestos, se hace oportuno y relevante destacar que el tipo de responsabilidad

patrimonial hasta ahora tratado puede tener lugar cuando los agentes encargados de velar por la vigilancia y el control de los establecimientos que conforman el sistema penitenciario, sean funcionarios de carácter civil o militar, sobrepasan los límites de la actuación que les está permitido en las leyes, reglamentos o manuales de procedimientos, durante cualquier acto de manifestación, desorden o protesta que tenga lugar dentro de estos establecimientos. Es decir, tal responsabilidad se produce en el momento en que estos funcionarios, para detener tales manifestaciones, ejecutan formas irregulares; todo esto, cabe destacar, se puede producir sin perjuicio alguno en la aplicación de las responsabilidades penales, administrativas y disciplinarias que, a tenor de estos hechos, posteriormente puedan ser aplicadas para la declaratoria por responsabilidad personal y directa.

De igual forma, este supuesto responsabilidad se materializa cuando el empleo de la fuerza, y de los medios de disuasión y control que resultan propios, se hace de forma desproporcionada al de la manifestación existente, incluso, también puede observarse cuando se utilizan armas o sustancias tóxicas que, de acuerdo con los cánones nacionales e internacionales que rigen sobre estos dispositivos, son considerados como prohibidos, verbigracia: armas de fuego, armas de guerra, perdigones metálicos, gas mostaza o sustancias bacteriológicas. En estos casos queda constituida una flagrante falla en las funciones de custodia, vigilancia y control penitenciario, cuyos efectos, vale la pena destacar, no solo puede impactar a los privados de libertad, sino, además, a sus familiares -cuando estos hechos suceden durante los días de visita o en las pernoctas que recientemente han sido autorizadas por el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario-; así como también, pueden incluir víctimas terciarias, representadas en otros particulares que, por la circunstancia de merodear o habitar en las cercanías de estos lugares, pueden padecer, sufrir o experimentar los rigores de alguna función anormal del Estado en este tema.

Cabe destacar que el asidero constitucional que justifica alguna reparación que pueda tener lugar en relación con el presente tipo de responsabilidad, puede fundamentarse en la letra del insistentemente recordado artículo 55, de la CRBV (2000), en razón de que la indicada norma señala lo siguiente:

Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley (Subrayado añadido).

En todo caso, el punto de mayor interés sobre estos aspectos radica en que, ante supuestos como los señalados, si bien se hace inexorable una respuesta de control por parte del Estado, éstas, a su vez, deben guardar el detalle de no incurrir en atropellos o retaliaciones que excedan los límites del respeto de los derechos humanos de los manifestantes o tumultuarios, puesto que, de ser así, consecuentemente debe prevalecer una reacción positiva a favor de las víctimas de tales atropellos mediante la determinación del dolo, concusión o falta profesional de actuación por parte del funcionario interventor, máxime cuando, para los efectos del orden vigente, esa expresión de daño la representa el Estado.

Responsabilidad por actos de criminalidad (homicidios, lesiones, violación, daños, extorsión, corrupción, etcétera) perpetrados por los privados de libertad.

Otro aspecto a analizar, y que guarda una relación derivativa de los supuestos de responsabilidad aquí señalados, corresponde a los hechos susceptibles de generar daños por conductas criminales que, de cualquier naturaleza, sean efectuados, bien por conductas delictivas propiamente dichas, tales como: homicidios, lesiones, robos, daños, etcétera, practicadas por los propios internos entre sí; o bien, cuando éstas figuras han sido cometidas por ellos contra las personas o entidades físicas o patrimoniales de terceros, por ejemplo: los lugareños que se encuentren adyacentes a estos establecimientos.

Un primer aspecto a examinar lo constituye la muerte de un privado de libertad. Este supuesto, por extravagante que sea, se ha convertido en uno de los que más cotidianamente ocurre dentro de un establecimiento penitenciario, siendo la principal causa de daño físico. Hechos de esta naturaleza asumen un especial carácter de responsabilidad patrimonial por parte del Estado, toda vez que los daños ocasionados, en su mayoría, por no decir en su totalidad, en especial los homicidios y lesiones - inclusive, los suicidios cuando son efectuados mediante armas de fuego- que tienen lugar dentro de los establecimientos penitenciarios, son producto de la alarmante disponibilidad, acceso y uso por parte de los privados de libertad de las armas de fuego, municiones, explosivos y armas blancas que, tal y como hemerográficamente quedan reflejadas en los capítulos finales a este marco teórico, injustificadamente ingresan en estas zonas a pesar de los controles de vigilancia y custodia de autoridades oficiales, en particular, de la detección de metales.

Por tanto, estos decesos provienen por actos de criminalidad violenta, los cuales pasan a convertirse en un caso especial de responsabilidad del Estado como consecuencia de las fallas existentes en las funciones de control, vigilancia y custodia, y que, en consecuencia, anteponen el derecho a una reclamación.

Ahora, como regla general, la titularidad de una reclamación por daños provenientes de la responsabilidad patrimonial del Estado corresponde y es ejercida directamente por quien ha sufrido la lesión, en cualquiera de sus expresiones; sin embargo, ante un caso de muerte, ésta corresponderá a una persona distinta, pues, como refiere González (2007): “La muerte humana es irreparable; a quien fallece no hay manera de resarcirle, ni de satisfacerle su propio morir” (p. 226).

No obstante, puede darse el caso, por demás muy cotidiano en nuestra realidad social y penitenciaria, que el fallecimiento de un privado de libertad corresponda a un hijo que representaba el medio de subsistencia de su entorno familiar, toda vez que era único de sus integrantes que mantenía a sus padres, o el único que hacía lo propio para con su esposa o concubina e hijos, etcétera. En estos casos, la indemnización por el *pretium doloris* -daño moral- correspondería a sus parientes cercanos, los cuales estarían legitimados para reclamar la ineficiencia o error de actuación por parte del Estado en velar por el cuidado y protección que, legítima y constitucionalmente, de manera genérica reconoce el artículo 55 de la CRBV (2000) a todo particular por cualquier hecho o circunstancia que constituya una amenaza a su integridad física o patrimonial, protección ésta que, por paradójico que parezca, se maximiza cuando se trata de recintos específicos que albergan a quienes, presunta o demostradamente, hayan vulnerado la ley, y respecto de los cuales se destina tanto el control como la administración de forma exclusiva en el Estado y en sus autoridades.

También, un factor que incrementa estos supuestos, y que a su vez, potencia aún más el grado de responsabilidad del Estado, tiene lugar cuando ese irreparable daño ocurre como consecuencia del incumplimiento de los *standards*, nacionales e internacionales, de clasificación de los privados de libertad; en el entendido de que, con independencia de asumir que toda muerte provenga de donde provenga es inaceptable, no resulta igual, en cuanto a responsabilidad se refiere, la que se produce entre un sujeto señalado como autor o partícipe de un homicidio en serie -delito de alta intensidad- sobre otro que se encontraba señalado por una estafa -delito de baja intensidad-; o la ocurrida entre un individuo que se encuentra a disposición del sistema penitenciario bajo el cumplimiento de una condena, comúnmente conocido bajo el código criminal de “preso, reestado, asesino, nato” (*Pran*), sobre otro que se encuentra en contacto con aquél como consecuencia de una medida cautelar de privación judicial preventiva de libertad.

De igual modo, el Estado también asume un grado significativo de responsabilidad por aquellos hechos que, a través de sus funcionarios actuantes o mediante su intervención, originan homicidios, lesiones, violación, daños, extorsión, corrupción, etcétera; siendo así que, éstas consecuencias, una vez declaradas por los tribunales correspondientes, deben ser patrimonialmente solventadas por la administración en base al principio de solidaridad social y por los riesgos que, de por sí, se concentran en el sistema penitenciario en nuestro país.

Finalmente, respecto al asunto tratado en este punto, se debe destacar que, dentro de la categoría de supuestos propios a la clase de hechos generadores de responsabilidad patrimonial por falta de servicio, están aquellos que corresponden a los daños que han sido efectuados ante terceros como consecuencia de delitos perpetrados por personas que, aún siendo integrantes de la población que se encuentra a disposición del sistema penitenciario, se encuentren fugadas. Inclusive, también

puede valorarse los supuestos que ocurran, bajo estas mismas circunstancias, pero efectuadas por la concesión de una suspensión condicional de la ejecución de la pena, fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena o redención judicial de la pena por el trabajo y el estudio, o a través del trabajo fuera del establecimiento, régimen abierto o libertad condicional, las cuales, al igual que muchas anteriores, la reparación patrimonial por parte de la administración se aplica para los casos de daños causados por éstos individuos bien durante su vigencia; o bien, luego de cumplirse la hora de regreso del destinatario del beneficio y no lo haya hecho.

En estos casos, la reparación responde por una falla grave en el funcionamiento del sistema penitenciario, el cual determina la justa y necesaria compensación, patrimonial o moral, ante el daño ocasionado por una actividad criminal que, de haberse cumplido con los niveles y protocolos de seguridad, nunca debió ocurrir. Inclusive, dentro de estos supuestos, hoy en día, no solo debe estimarse el daño ocasionado por un individuo del sistema penitenciario que se encuentre fuera del establecimiento, sino, además, aquellos que, aún encontrándose en su interior, por medio de la complicidad interna o externa, perpetren delitos que fueron intelectual y, de cierta forma, materialmente ejecutados por internos. Es decir, se hace mención a los delitos en los que se encuentren judicialmente comprobada la complicidad de los privados de libertad para organizar y efectuar su perpetración -verbigracia: secuestros y extorsiones por vía telefónica-, en virtud de haber contado con la disposición de medios materiales que bajo ningún pretexto podían poseer.

A fin de cuentas, este tipo de responsabilidad puede ser exigido no sólo por quienes directamente pueden resultar ser víctimas a lo interno del sistema, sino también por aquellos que, en puridad de verdad, nada tienen que ver con él, pero sí con las consecuencias que genera su mal funcionamiento, pues, tal y como bien lo expresa González (2006):

La responsabilidad del personal al servicio de una Administración pública puede derivar de los daños y perjuicios causados a terceros (a particulares o a otras Administraciones públicas). No sólo los daños y perjuicios causados a los particulares (...), sino a los <<lesionados>> en general” (...) [p. 669].

Responsabilidad por desmejoras en la condición psicológica o en las capacidades conductuales y profesionales de los privados de libertad.

Aspecto sobre el cual se debe dedicar especial atención en materia de responsabilidad patrimonial por falta de servicio o funcionamiento anormal en el sistema penitenciario, y que demanda mejor esmero por parte del Estado venezolano, corresponde a las circunstancias de desmejoras en la condición psicológica o en las capacidades conductuales de los internos que, por cualquier hecho traumático, pudiesen mellar sus habilidades para el habitual y correcto desempeño de entendimiento o comportamiento.

Daños como los aludidos tienden a generar severos perjuicios patrimoniales, pues, en muchos casos, éstos afectan el normal desenvolvimiento de la profesión, oficio, arte o ciencia de ese particular; e incluso, puede derivar en un daño moral, cuando el mismo es generado por un trauma o un gravamen que afecte su condición familiar y social. Cabe señalar que muchos de estos supuestos son originados como consecuencia de una falta de previsibilidad del daño, así como por la ausencia absoluta de una organización para la prestación de los servicio que incumben al sistema, en especial, y como también se explicó en los casos de homicidios, lesiones y otros delitos, queda evidenciado por el anormal, indebido, ineficaz e ilusorio

funcionamiento penitenciario de clasificación de los reclusos que son impuestas por las disciplinas científicas que orientan la organización del sistema.

En efecto, en muchos casos, lo afirmado constituye una afrenta tanto a los mandatos impuestos en los artículos 9, 10, 11 y 12 de la vigente Ley del Régimen Penitenciario (2000), como a los artículos 10, 11, 12, 13 y 14 del Reglamento de Internados Judiciales (1975), los cuales se encuentra detallados en los contenidos del capítulo I de este trabajo; así como del conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), respecto del cual, a título ilustrativo, se expresa un vívido ejemplo de la vulnerabilidad y extremos de perjuicios que genera la falta de clasificación, pues el artículo 8 de este último instrumento manifiesta que: “Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas”.

En la mayoría de las ocasiones, estas desventuras convierten a los iniciales victimarios en verdaderas víctimas posteriores, debido al atropello funcional con que son incumplidas estas particulares obligaciones por el Estado venezolano, máximo deber de reparación integral de esta categoría de daños se genera cuando lo descrito queda patentizado por la inexistencia de una asistencia post-penitenciaria que tienda a posibilitar, conforme lo prevé la parte *in fine* del artículo 272 constitucional: “la reinserción social del exinterno o exinterna mediante un mejoramiento conductual e intelectual” .

Responsabilidad por hechos imputables al sistema penitenciario y que a su vez inciden en el sistema de justicia venezolano.

Otro daño que puede resultar imputable al Estado y que, consecuentemente, genera indemnizaciones patrimoniales integrales a sus víctimas, tanto en el orden material como moral, se encuentra concebido en los supuestos de hecho que resultan, en inicio, atribuibles a la administración de justicia, pero que, en realidad, devienen por la ineficacia del sistema de justicia venezolano, entendido como un todo. La operatividad de estas fallas se encuentran materialmente traducidas en determinadas circunstancias que, en definitiva, revelan la preeminencia de una de las formas más trágica e ignominiosa con la que la justicia puede expresarse, a saber: los lamentables pero comunes retardos procesales.

Cabe destacar que el retardo procesal en materia penal no puede asumirse como un hecho que exclusivamente se deba atribuir a los órganos que administran justicia, o a otros órganos que, de manera directa, intervienen como partes en el proceso, a saber: Ministerio Público, Defensa Pública, etcétera; sino, también existe un altísimo grado de responsabilidad que puede y debe atribuirse a los órganos auxiliares que participan o colaboran en tal administración, vale decir: el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario y, en mayor medida, el Ministerio del Poder Popular para Interior y Justicia.

La referencia se hace en virtud de que, por yuxtapuesta situación, y a pesar de los muchos esfuerzos institucionales por mejorar el equipamiento de estos órganos ministeriales, todavía prevalecen situaciones que mal ponen su colaboración en la realización de la justicia, toda vez que, aún en nuestros días, prevalece, entre otros tantos ejemplos, la indisponibilidad de medios de transporte para efectuar los correspondientes traslados a las audiencias de presentación o de juicio, la cual se da,

bien por falta de unidades operativas; o bien, por el insólito hecho de carecer del combustible suficiente, situación que, sin duda alguna, incrementa el grado de responsabilidad, sobre todo cuando se tiene en cuenta que la república Bolivariana de Venezuela es uno de los principales países productores de petróleo y, además, posee uno de los márgenes de precio de combustible más bajos a nivel mundial.

También, otros casos comunes que describen una anormalidad en los servicios que deben ser brindados por los referidos órganos de la Administración Pública en favor del sistema de justicia, lo constituye la falta de herramientas de seguridad - insuficiencia de esposas- o la indisponibilidad de personal de custodia, factores que, en conjunto o aisladamente, representan una falla grave en el funcionamiento, no sólo del sistema penitenciario, sino, como en inicio se refirió, del sistema de justicia.

De igual manera, se hace menester destacar que los supuestos que fueron descritos y que identifican una responsabilidad por falta de servicio o anormal funcionamiento del sistema penitenciario, en muchas ocasiones representan las principales excusas mediante las cuales los órganos jurisdiccionales justifican su negativa de enervar cualquier medida de privación judicial preventiva de libertad que permanezca vigente aún superando los dos (2) años que, como plazo límite para la constitución de un juicio oral y público, impone el artículo 244 del COPP (2009), pues, en relación éstas medidas, la letra de la indicada norma expresa que: “En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años”. Máxime, cuando las omisiones en las que incurren los órganos y demás instituciones que intervienen en este sistema, no son, hasta los momentos, interpretados como fallas que resultan propias del sistema de justicia, sino, simplemente se tiende a suponer que el evidente retardo procesal deviene de hechos que no pueden ser imputables al órgano jurisdiccional propiamente dicho.

No obstante, y en virtud de lo hasta ahora señalado, el levantamiento de una medida de coerción personal debería tener lugar ante cualquier acto u omisión, salvo aquellos que provengan deliberada o temerariamente por partes no institucionales, que desfavorezca la correcta marcha de los servicios que intervienen en el sistema justicia y que deben ser brindados por los representantes del Estado, entre ellos, los que forman parte del sistema penitenciario; y cuando, a su vez, esas fallas del Estado generen, bien una demora procesal que supere el *quantum* mínimo de la pena a imponer; o bien, una demora que exceda los dos años de dilatación procesal.

Finalmente, se puede referir que tales comportamientos por parte del sistema penitenciario, los cuales, al quedar entrelazados con el consecuente retardo procesal, pueden albergar un perjuicio mayor para el sistema de justicia, constituido por el desconocimiento explícito que se hace de las garantías y demás principios constitucionales que rigen el debido proceso y la obtención de una justicia expedita; así como un anormal y erróneo tratamiento del derecho humano y principio procesal de la presunción de inocencia.

Responsabilidad por el inexistente o mal funcionamiento del servicio sanitario.

También, se debe hacer mención a otro supuesto que genera serios perjuicios a quienes experimentan los rigores del sistema penitenciario. Se refiere a la carente, inexistente o ineficaz suministro del servicio sanitario. En todo caso, la mayor intensidad del daño queda constituido por la no beneficencia de una atención médica adecuada, oportuna y cierta.

Ahora, si bien es cierto que sobre el tema sanitario resultan aplicables los mismos regímenes de responsabilidad que son propios a los temas hospitalarios,

práctica de los actos médicos o quirúrgicos; así como, los comunes a una negligente e indebida atención o cuidado antes, durante o después de toda intervención, se debe tener presente que en materia penitenciaria esto asume un acento particular, toda vez que, en el sentido común en que tales deficiencias operan, estas quedan expuestas a través de la existencia de una falta de organización del servicio. En especial, por los altos contenidos de riesgo con que el sistema penitenciario se desarrolla, lo cual exige mayores previsiones por parte de quienes lo prestan. Por ello, los problemas médicos que son reflejados a la luz de las carencias que son típicas dentro del sistema penitenciario administran altos niveles de anormalidad.

Peor situación queda reflejada, en cuanto a responsabilidad patrimonial del Estado y la indemnización integral que ella genera, para los supuestos de contagios de enfermedades de tipo terminal por Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), adquiridas con posterioridad a la entrada de un individuo sano a un internado judicial, en cualesquiera que sea su status procesal. Particular atención merecen los casos en los cuales se pruebe que el origen de tal contaminación proviene por el intercambio de jeringas para el consumo de psicotrópicos o sustancias estupefacientes, lo cual representa una inexistencia o el incumplimiento excesivamente anormal de la obligación preestablecida de vigilancia y control, situaciones que ni siquiera admiten justificaciones basadas por la dependencia o adicción al consumo que el contaminado poseía, ya que, de entrada, ningún tipo o categoría de droga ilícita puede tener entrada en un establecimiento penitenciario.

Responsabilidad por el servicio de educación y alternativas de trabajo.

Para finalizar esta sección, se hace mención a una situación que revela los efectos colaterales, tanto de daño emergente y lucro cesante para el propio privado de libertad y su entorno familiar, que en sí derivan de un hecho punible y de alguna

conducta negligente u omisiva por parte del Estado dentro del sistema penitenciario. Se hace referencia a la inexistencia de un efectivo servicio de educación y la ausencia de alternativas de trabajo que permitan a los privados de libertad obtener, por medio de una labor obtener un valor agregado en su proceso de reinserción social, así como un ingreso económico que, producto del trabajo, le permita sufragar sus propias necesidades básicas y demás gastos familiares. Mayor aún cuando se considera que un muy alto porcentaje de la población reclusa representa el único sostén del grupo familiar.

El fundamento legal de la obligación preexistente de la prestación de estos servicios y atenciones sobreviene del artículo 272 constitucional cuando refiere que: “El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación”; asimismo, tal garantía queda ratificada cuando, por una parte, el artículo 15 de la Ley del Régimen Penitenciario (2000) señala que: “El trabajo penitenciario es un derecho y un deber”; mientras que, por otra parte, el artículo 16, *eiusdem*, expresa:

Artículo 16. Las relaciones laborales de la población reclusa se regirán por la Ley Orgánica del Trabajo. El Ministerio del Interior y Justicia dispondrá de los medios necesarios para proporcionarles adecuado trabajo y estimulará la creación de talleres y microempresas penitenciarias, con la participación directa de los mismos, de las gobernaciones, municipios y empresas y organismos públicos y privados.

Consecuencias de los Niveles de Dificultad y Anormalidad Funcional del Sistema Penitenciario Venezolano

Si bien es cierto que la función que ofrece el Estado en la prestación del servicio penitenciario no puede ser entendida como una función apacible o eminentemente normal; sin embargo, esto no es óbice para justificar cualquier daño que pueda experimentar un particular como consecuencia de un desempeño normal o anormal del sistema, por sacrificio particular o con falta de servicio. Independientemente, el Estado siempre deberá responder por cualquiera de sus actuaciones, aún sobre aquellas que puedan derivar del muy bien intencionado deseo por parte del constituyente venezolano por prevenir cualquier anomalía o por revertir las existentes.

De esta manera, el carácter de hecho notorio, sea comunicacional o no, que en nuestros días tiene la muy *sui generis* anormalidad con que es dispensado el servicio penitenciario en la República Bolivariana de Venezuela hace del mismo un lamentable pero cierto ejemplo de lo vulnerable que en esta materia puede convertirse una actividad o función que, por el hecho de constituir una parte esencial de toda sociedad, en teoría debe ser brindada con absoluta normalidad; aún cuando, con diferencia a otras que simplemente se exponen a una posible anormalidad, se tiene que tener presente que en materia del sistema penitenciario, ella se encuentra sometida a altos niveles de anormalidad, cuyos efectos derivan de lo que se conoce en el derecho comparado francés como: *faute lourde* o falta grave, debido a los intrínquilis que les son comunes.

Tan particular resulta ser la actividad que ocupa al sistema penitenciario, que sus elementos, conforme con lo señalado por la doctrina internacional y nacional, se antecieron a las realidades que prevalecen en la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que existe una especie de tabulador general que doctrinariamente

concibe una serie de actividades que resultan reprochadas como de niveles altos de responsabilidad. Así se tiene que, siguiendo la muestra que Ortiz (1995) brinda, dentro de ellas se encuadran las materias de: policía, bomberos, rescate, índole tributaria, control y tutela, entre otros; pero entre las cuales, la materia penitenciaria no queda excepcionada. Al contrario, ella se presenta como una de las primeras a las que, por su imbricada, múltiple y compleja naturaleza, forma parte de esta categoría.

Ahora, factor importante a precisar sobre este asunto, y que responde a la principal premisa de este punto, lo constituye el hecho de conocer la forma en la cual puede tener lugar la existencia de la consecuencia de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano en este tipo de materia de derecho público. Por ello, lo primero que se debe tener en cuenta es que, en la materia penitenciaria, esta responsabilidad siempre puede derivar con mayor facilidad que en otros tipos, toda vez que, la razón que la motiva, preponderantemente deviene por la existencia de un defecto que se infiltra dentro de un resquicio muy mínimo que marca la diferencia entre el buen funcionamiento y el error. Vale decir, se puede entender que este tipo de servicio está sometido a un mayor nivel de *stress* o perfeccionamiento funcional.

Efectivamente, las funciones y servicios que derivan de la materia penitenciaria son múltiples, además de delicadas, ya que ellas implican el cumplimiento de toda una serie de deberes que se encuentran imbuidos en las tareas y labores que por ley les corresponden a los órganos e instituciones que forman parte del sistema penitenciario, así como la satisfacción de varios derechos fundamentales que les corresponden a los particulares, tales como: la vida, la protección, la salud, la educación, el trabajo, entre otros; todo lo cual permite tomar en cuenta la existencia de toda una gama de responsabilidades básicas y la consecuencial respuesta patrimonial, propias del sistema del cual ese derecho al servicio proviene, que

cualquier individuo podrá exigir ante los daños que produzca el funcionamiento normal o anormal.

No obstante, se debe destacar que la determinación de la responsabilidad, aún cuando el servicio sea catalogado con altos niveles de anormalidad, puede provenir, bien de una falta simple, manifiesta o de una particular gravedad, propia de las actividades sujetas a bajos niveles de anormalidad; o bien, de una falta grave, específica de actividades sujetas a considerable dificultad. Sin embargo, igualmente se debe tener presente que todo ello dependerá de la fórmula que acoja el sistema de justicia de condena administrativa, pues con ello se precisa: por una parte, la existencia o no del daño, de acuerdo a cada caso en particular; o por la otra, procurar, mediante la generalización del primero de los sistemas de determinación señalados, el mantenimiento absoluto del bajo nivel de anormalidad atribuido a ese servicio, a fin de lograr dos únicas opciones: transformar un alto nivel de anormalidad del servicio a otro de baja intensidad; o, a través del segundo sistema, mantenerlo en un nivel anormal, pero con alta intensidad.

Al respecto, resulta pertinente coleccionar ciertos contenidos doctrinarios que plantea el derecho comparado internacional. Uno de ellos, corresponde a la teoría del riesgo que comúnmente se enclava ante cualquier consideración que pueda plantearse sobre el tema penitenciario. Así, se hace propicio citar lo señalado por el autor Medina (2005), quien, en relación al tratamiento de la nueva teoría de la responsabilidad, destaca:

La teoría del riesgo genera una tendencia, que se mantiene en todos los ámbitos del derecho (excepto el penal), hacia la consagración de la responsabilidad objetiva, que permite la reparación sin que pueda atribuirse una conducta antijurídica directa a quien resulta condenado, y

amplía el concepto, eliminando la condición del beneficio económico para incluir así todas las actividades peligrosas cualquiera sea la razón para que alguien las esté realizando (p. 165).

Aunado a lo anterior, y continuando con los postulados que dicta la doctrina teórica y jurisprudencial tanto nacional como internacional, se puede señalar que la principal consecuencia de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia penitenciaria resulta de la agudeza con que se pueda precisar la existencia de una falta simple o de una falta grave. De ellas, la primera, comúnmente se presenta como fórmula para determinar la consecuente responsabilidad patrimonial del Estado, pero sólo respecto de los casos en los que los daños son provenientes de: (i) una negligente atención en los cuidados; o, (ii) en los casos de daños producidos por su ineficaz organización. Mientras que, en la gran mayoría de los casos que tienen lugar en materia de falta grave se tienen presentes aquellos supuestos que involucren una falta de vigilancia, la cual, vale referir, representa el principal de los aspectos que está sujeto a un funcionamiento sometido a altas dosis de anormalidad.

Así, en virtud de lo planteado, se puede concluir que, solo un sobresaliente dominio de los supuestos que distinguen la concreción de un tipo de responsabilidad, a través del cual el Estado puede responder patrimonialmente ante la configuración de un daño especial, es lo que garantiza, tanto a la jurisdicción venezolana competente para estos casos, como a cada una de las partes que participan en él, la correcta resolución y determinación del grado de responsabilidad a evaluar, e incluso, brinda la tranquilidad de saber con exactitud la existencia o no de la misma. Más aún, la responsabilidad cabalmente demostrada permite, a futuro, obligar al Estado a conocer con detalle la deficiencia existente en el servicio y así hacer las correcciones de rigor para evitar futuras reincidencias, es decir, esto perfecciona la calidad del servicio.

De esta manera, y como consecuencia de lo hasta ahora tratado, si bien la materia penitenciaria, tal y como se verifica en varios de los capítulos y sub-capítulos del presente trabajo, corresponde a una de las actividades estatales que se encuentra sometida a altos niveles de dificultad y anormalidad en el servicio, esto no es excusa para que las autoridades que cuentan con la potestad de condenar patrimonialmente a la República, por el pago económico que corresponda ante el resarcimiento a que haya lugar, deban analizar y precisar con antelación el tipo de responsabilidad que procesalmente será objeto de debate, pues el adecuado conocimiento de estas instituciones consolida su importancia, ya que de ello depende la segura adecuación de los hechos ejecutados con los fundamentos normativos y doctrinarios que, a fin de cuentas, garantizarán la existencia de un encuadramiento justo y de una motivación efectiva, ajena de subjetividades que hagan cuestionable el dispositivo a aplicar.

Previsión Presupuestaria del Estado Venezolano ante las Posibles Responsabilidades Patrimoniales en las que Puede Incurrir por el Sistema Penitenciario

Un último aspecto que debe ser incluido dentro de los contenidos teóricos que ocupan el presente capítulo, corresponde al impacto que, a nivel presupuestario de la Nación, actividades o conductas como las descritas *ut-supra* pueden generar. En efecto, sobre este tema resulta oportuno hacer unas breves consideraciones, las cuales se sustentan en determinadas referencias del derecho comparado, en particular, la señalada por la doctrina colombiana. Como ejemplo de ello, se observa que pueden darse casos de declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el uso de armas de fuego, en razón de lo cual la Administración Nacional, paralelamente, debe proceder a organizar los métodos que resultan aplicables para pagar los montos asignados por los daños reconocidos. Así se tiene que cada una de estas posibles erogaciones deben estar presupuestariamente calculadas por el ministerio respecto del

cual devino la conducta del funcionario actuante. Sobre esta particular referencia, y con acertada ilustración sobre el verdadero orden y coherencia que debe prevalecer en los modos de respuesta del Estados para casos como los ilustrados, el autor Hoyos (2006), refiriéndose a los efectos que en el presupuesto de las fuerzas militares y de la Policía Nacional colombiana tienen las sentencias y conciliaciones que determinan la reparación por el daño causado por el uso de armas de fuego, manifiesta que:

(...) el Ministerio del Interior, de Justicia y del Derecho señala como causas generadoras de las demandas contra el Estado, en un porcentaje equivalente al 84 %, la responsabilidad por falla de servicio. La principal causa por la que los particulares acuden a la jurisdicción tiene que ver con los daños ocasionados por las Fuerzas Armadas. Es así como en el año 2000 el Ministerio de Defensa Nacional liquidó y pagó 288 casos de reparación directa por el uso de armas de fuego; en el 2001 el monto ascendió a 375 casos; en la Policía Nacional se pagaron 54 resoluciones en el año 2001 y 64 en el 2002 por esta misma causa (p. 93).

Vale decir, trasladando estos supuestos a la organización venezolana, en el caso de que el acto haya provenido por parte de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, será entonces el Ministerio del Poder Popular para la Defensa el que deberá calcular, planificar y presupuestar el pago correspondiente. Igualmente, en Colombia, de acuerdo con el tenor antes señalado, para los casos en que la Policía Nacional sea la autoridad responsable del daño originario, situación en la cual los montos de pago corresponderán, en consecuencia, al Ministerio al que corresponda su dirección.

De esta manera, ya haciendo alusión específica a la situación venezolana, incluyendo la correspondiente al sistema penitenciario, el ejemplo señalado queda justificado dentro del orden constitucional y legal, pues, desde su inicio, la actuación

efectuado por las autoridades, que dentro del mencionado sistema representan al Estado, debe estar encaminada a garantizar, de manera efectiva, la integridad de todo individuo. Así, dentro de los efectos del bloque de la constitucionalidad venezolana, esta condición se encuentra consagrada en el artículo 55 de la CRBV (2000), norma en la cual textualmente prevé que: “Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado (...) frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes” (Subrayado añadido); lo cual debe darse sin discriminaciones de ningún tipo, ni respecto a los sujetos, con independencia de su situación personal, ni respecto a los métodos o recursos a emplear, sean éstos armados o pacíficos.

En todo caso, un aspecto de importante utilidad que deriva de la información reseñada en este punto, corresponde al verdadero significado que supone para el Estado, y para el orden y demás fines que componen el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, responder en forma efectiva e integral ante la lesión que, patrimonial o moralmente, se haya causado. Ante lo cual, la previsión presupuestaria, en los casos de condenas para pago en dinero, constituye un factor que concentra una característica significativamente formal y burocrática, motivo por el cual debería darse la posibilidad en los órganos que representan aquellos cometidos o funciones que, a su vez, posean una mayor proporción de daños, debido a su alto nivel riesgo - verbigracia: el sistema penitenciario-, para que puedan incorporar dentro de su planificación presupuestaria anual un apartado exclusivo para los montos que regularmente sean condenados, y así asegurar un pago inmediato, o por lo menos altamente proporcional y anticipado, de los montos que pudiesen pagar de acuerdo con lo dictaminado por los órganos jurisdiccionales con competencia para ello.

Capítulo III

Diversos Tratamientos que la Doctrina Jurisprudencial Venezolana ha Elaborado para los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario

En los contenidos teóricos de los capítulos que precedieron al que ahora se desarrolla, se pudo conocer el lugar que ocupa la responsabilidad patrimonial del Estado vinculada al sistema penitenciario dentro del orden normativo constitucional, legal y reglamentario. Además, se han descrito los tipos de responsabilidad y la forma en que sus correspondientes supuestos de hecho despiertan interés para la materia del señalado sistema, en razón de facilitar el conocimiento que versa sobre la manera con que la obligatoriedad de la reparación del daño causado puede tener cabida.

Sin embargo, estos elementos deben ser complementados por otra clase de doctrina que, a pesar ser coetánea al bloque de la constitucionalidad y legalidad que imperan en el país, en algunas ocasiones perfecciona, y en otras confunde. Pero, en gran medida, en ella se enmarca el tratamiento que debe dispensarse para los casos que revelen alguna responsabilidad patrimonial del Estado.

Conforme con lo señalado, y de acuerdo con los propósitos planteados en este capítulo, resulta pertinente tener presente que, según Arias (2004), la investigación documental: “Es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (...) [p. 25]; en consecuencia, se hace indispensable apreciar, a través de diversos puntos, las referencias jurisprudenciales que, al solventar un caso relacionado a la

responsabilidad patrimonial del Estado, de una manera u otra, resultan vinculables con ciertos y determinados hechos que la práctica del servicio penitenciario venezolano generan, es decir, se hace apropiado documentar aquellos datos que se encuentra plasmados en la jurisprudencia que, sobre el tema de investigación, ha sido dictada por las diversas salas del Tribunal Supremo de Justicia, la cual permite, a su vez, analizar e interpretar la forma en que, jurídica y judicialmente, se ha desenvuelto la reparación de cualquier daño causado por el Estado venezolano.

Posturas Planteadas por la Doctrina Jurisprudencial Venezolana sobre Determinadas Situaciones que Resultan Aplicables a los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario

Los asuntos penales y penitenciarios, dados sus altos contenidos de sensibilidad e identidad humana, ameritan una protección comprobada de todos aquellos elementos que permitan constituir amplios escenarios de seguridad jurídica, ya que, solo de esta forma, se puede evitar herir posibles susceptibilidades o generar polémicas que comprometan el sano juicio y la correcta interpretación de los desempeños ejecutados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas competentes en la materia relacionada con el servicio penitenciario y con el sistema de responsabilidad patrimonial aplicable por el funcionamiento normal o anormal del mismo.

Así, entran en coalición tanto los mandatos y demás establecimientos constitucionales y legales que regulan la materia de rigor, como las consideraciones hermenéuticas que son efectuadas por el más alto nivel jurisdiccional con competencia para emitir los pronunciamientos que allanan las posibles lagunas de cognición que surgen para estas situaciones.

Por esto, tiene sentido la postura constitucional relativa a procurar, en la materia penitenciaria, la reincorporación social de los privados de libertad que se encuentren bajo la condición de una condena penal; así como también, la tiene la obligación de procurar la mayor y mejor protección para los que preventivamente se encuentran privados de libertad durante el marco de los procesos de investigación o juicios penales, conforme a lo cual, éstos requerimientos constitucionales hacen nacer la necesidad de respetar las reservas que confluyen en la garantía de un trato digno e igualitario.

Estos fundamentos imponen la ineludible revisión de la doctrina jurisprudencial formada por el más alto tribunal de la República, en particular de aquella mediante la cual se pueda, a pesar de que algunas de ellas tienen una escasa expresión sobre estos temas, realizar determinados comentarios que, de alguna manera u otra, permitan vincular y aplicar su contenido con la materia penitenciaria.

Al respecto, se debe destacar que, en los recientes años, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) venezolano ha construido determinadas perspectivas que, de cierta forma, plantean algunas respuestas sobre los asentamientos que involucran las garantías y los principios, así como los controles y desempeños, que ocupan la actividad penitenciaria.

De esta forma, en este primer punto del Capítulo III, se documentan, se citan y se analizan varias de las decisiones que, con carácter jurisprudencial, han sido emitidas por las Salas Constitucional, de Casación Penal y Político Administrativa del TSJ, las cuales, con independencia a la mayor o menor sustancia de las mismas, se permiten identificar como fuentes documentales de carácter secundario que exhiben, suficientemente, la situación de determinados tratamientos con los que, por ilusorios

que en ocasiones resulten ser en la realidad, se refleja la solución que la doctrina jurisprudencial venezolana da a los casos de responsabilidad patrimonial del Estado que, en cierta manera, resultan ser relacionadas con situaciones penitenciarias.

Jurisprudencia relativa al sistema penitenciario y a la función que respecto a éste sistema ejercen los tribunales penales en función de ejecución.

En virtud de los anteriores comentarios, y como inicio del recorrido jurisprudencial anunciado, se puede señalar que, en cuanto a la disciplina penitenciaria se refiere, y de acuerdo con lo manifestado en el expediente n.º CC02-0195, sentencia n.º 292, dictada por la Sala de Casación Penal del TSJ, de fecha 13 de junio de 2002, resulta pertinente apreciar el sentido que se le atribuye a los contenidos normativos previstos en el COPP (2009), los cuales regulan la materia penitenciaria, en particular, se hace mención a aquellos en los que se configuran los tribunales de ejecución, toda vez que la jurisprudencia venezolana describe a tales tribunales, como aquellos que, además de la ejecución de la pena y las medidas de seguridad, les corresponde todo lo relacionado con la libertad, las fórmulas alternativas para su cumplimiento, redención, conversión, conmutación, extinción y acumulación de las penas; es decir, son los encargados de la vigilancia y el control del cumplimiento de las penas que fueron impuestas por el tribunal que emitió la sentencia. Incluso, de acuerdo a la citada jurisprudencia penal, solo son estas categorías de órganos los que priorizan la competencia para: “velar por el cumplimiento del régimen penitenciario, a pesar de encontrarse recluso en un lugar distinto”.

Otro aspecto a resaltar en este resumen de posturas vinculadas a los pronunciamientos hechos por la jurisprudencia venezolana relativas al tema penitenciario, lo constituye la asumida por la doctrina desarrollada por la Sala de Casación Penal del máximo tribunal de la República, en virtud de la cual, ante la duda

correspondiente a si la excepción de la competencia de los Tribunales de Ejecución está referida únicamente a la colaboración que este tipo de tribunal puede ejercer en la vigilancia de la ejecución de la pena cuando el penado se halla en un lugar diferente, la señalada Sala apela a un inexorable uso de la técnica de cooperación, para declarar un reconocimiento explícito, o una admisión de los hechos, tanto de las condiciones de hacinamiento, como de la distancia que, desproporcionada o comúnmente, existe entre el lugar de reclusión y el lugar de juicio, es decir, en consecuencia, termina aceptando que en el sistema penitenciario prevalece una vulneración del principio del juez natural y un funcionamiento anormal.

Lo afirmado puede ser constatado en la sentencia n.º 0369, dictada por la Sala de Casación Penal, expediente n.º CC01-0252, de fecha 25 de mayo de 2001, pues en su letra se expresa que:

Si el penado debe cumplir la sanción en un lugar diferente al del juez de ejecución notificado, éste deberá informar al juez de ejecución del sitio del cumplimiento para que proceda conforme a lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 472. Se infiere del precitado artículo que el legislador previó el hecho por demás evidente de que los penados fueran reclusos en Centros Penitenciarios ubicados en sitios distintos al del Tribunal de Ejecución notificado, tomando en cuenta los pocos centros existentes y su capacidad. Ahora bien, el contenido de la referida disposición no debe entenderse como atribución absoluta de la competencia al tribunal del lugar donde cumple la pena el reo, sino que debe interpretarse como una excepción, con fines cooperativos, entre el tribunal notificado, quien debe informar al juez del lugar del cumplimiento de la pena, y de éste de vigilar la ejecución de la sanción o medida de seguridad, conforme a lo establecido en el artículo 472 ordinal 1º del Código Orgánico Procesal

Penal. Tal excepción estará referida únicamente a la colaboración del tribunal los fines de vigilar la ejecución de la pena, manteniendo el tribunal notificado las funciones señaladas en el artículo 472 ejusdem (Subrayados añadidos) [p. 3].

Por otra parte, mediante sentencia n.º 013, de fecha 21 de enero de 2002, la Sala de Casación Penal, en el expediente n.º CC01-0782, ratifica la postura que reconoce como una competencia propia de los Tribunales de Ejecución el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario.

Sobre un aspecto de interés vinculado a la materia aquí tratada, se permite hacer referencia al hecho de que, en la sentencia n.º 582, de fecha 20 de noviembre de 2009, en el expediente n.º C09-388, la Sala de Casación Penal refirió que las resoluciones que dictan los jueces de ejecución en relación con la materia de su competencia, esto es, sobre ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme, la libertad del penado, las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, redención de la pena por el trabajo y el estudio, conversión, conmutación y extinción de la pena, tienen, por su naturaleza, un carácter de auto, y que, por tanto: “son susceptibles de ser impugnados a través del Recurso de Apelación, conforme a lo establecido en el artículo 476 del Código Orgánico Procesal Penal (ahora 483) y dicho recurso será resuelto por las Cortes de Apelaciones, conforme a lo señalado en el artículo 478 *eiusdem* (ahora 485)”.

Siendo así estas condiciones, se puede inferir que igual tratamiento merecen los pronunciamientos señalados en el artículo 479 del COPP (2009), referente a aquellos actos que son dictados por estos jueces cuando realizan las visitas a los establecimientos penitenciarios, los cuales contienen lo que él estime conveniente para prevenir o corregir las irregularidades que observe. Por esto, el incumplimiento a

las previsiones hechas mediante estos autos pueden entenderse como desacatos a las autoridades jurisdiccionales penales, que, conforme al *Reglamento de Internados Judiciales* (1975) vigente, vienen a ser los Directores de los penales los responsables de las consecuencias que bajo estas circunstancias puedan derivar.

Particular realidad lo asume el hecho que, luego de dictados estos pronunciamiento por el juez con competencia en ejecución de sentencias, de igual modo está facultado para exhortar y, de ser necesario, ordenar a la autoridad competente las subsanación inmediata y la rendición de cuenta dentro del lapso que se le fije, tal y como lo expone el artículo 479 del COPP (2009).

Jurisprudencia relacionada con las medidas de privación judicial preventiva de libertad y su vinculación con la materia penitenciaria.

De igual manera, un aspecto de especial interés para la investigación, y que de alguna forma queda expuesta dentro de determinadas posturas jurisprudenciales, corresponde al tema de las privaciones judiciales preventivas de libertad, las cuales tienen cabida dentro de un proceso penal.

Lo señalado deriva de un conjunto de supuestos que identifican la existencia de una posible responsabilidad patrimonial del Estado juzgador y del Estado legislador, lo cual es producto de ciertas y determinadas disposiciones legales que colocan en minusvalía el principio constitucional de presunción de inocencia; así como por aquellos casos de libertinaje, incorrecto entendimiento, vías de hecho, falsos supuestos de derecho, solicitudes temerarias e incorrecta aplicación de esta institución procesal por parte de los sujetos integrantes del sistema de justicia. En todo caso, los comentarios que ocupan estos tópicos están esbozados, con especificidad, en el

presente punto, pues existe un contenido que resalta, por sus propias palabras, la relevancia y pertinencia que él tiene con el tema tratado.

De esta forma, el derecho a la libertad personal y las implicaciones de menoscabo que sobre él pueden surgir, queda aludido en la prioridad y preponderancia que las medidas sustitutivas de libertad tienen con anterioridad a la procedencia de cualquier medida privativa de libertad, lo cual, coherentemente, se encuentra vertido en el mandato constitucional del artículo 272, debido a que, tal y como la letra de la norma refiere para la materia penitenciaria: “En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria”.

Al respecto, debe hacerse especial referencia a los contenidos de la sentencia n.º 1927, de la Sala Constitucional, expediente n.º 01-1680, de fecha 14 de agosto de 2002, toda vez que en ella fue afrontado el tema de la privación judicial preventiva de libertad, en particular porque en su contenido textualmente se hizo mención a que:

(...) 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 (Subrayados añadidos) [p. 11].

Además, haciendo una interrelación de las máximas jurisprudenciales que se concatenan con los alcances que el derecho a la libertad ostenta, resulta oportuno referir la sentencia n.º 487, de la Sala Constitucional, expediente n.º 00-1343, de fecha 06 de abril de 2001, en la cual, la señalada Sala afirma la estrecha relación o la concurrencia que existe entre el derecho de a la libertad y a la seguridad personal, particularmente cuando refiere que:

(...) el derecho a la seguridad personal, consagrado en el artículo 46 eiusdem, es igualmente un «derecho a la libertad» que consiste en la prohibición de someter a cualquier persona a tratos inhumanos o degradantes que atenten contra la dignidad del ser humano. En tal sentido, observa esta Sala que la violación del derecho a la seguridad personal se manifiesta con una actitud dolosa dirigida a infligir en la(s) persona(s) un sufrimiento físico o moral de tal intensidad que atente contra su dignidad; lo cual tampoco se encuadra dentro de la conducta omisiva asumida por el ente accionado (s/n).

Jurisprudencia relacionada con la ubicación que tiene el sistema penitenciario dentro del orden estructural de los órganos a los que esta encomendado su funcionamiento.

Por otra parte, se hace mención a un tema que, con modesto entender, hasta la presente fecha la doctrina jurisprudencial venezolana no ha asumido con la importancia que requiere, pues en muchos casos no se toma en cuenta la vigente estructura constitucional. Se trata de la forma con que la materia penitenciaria es presentada, toda vez que, en nuestros días, es exhibida como una competencia

funcional casi exclusiva del gobierno y poco relevante en la administración del Poder Judicial.

Igualmente, se puede aseverar que los criterios de descentralización, institucionalización, posibilidad de privatización y profesionalización para el desempeño del sistema penitenciario, se encuentran constitucionalmente patentizados como una actividad propia del Poder Judicial, no gerenciable, en consecuencia, por cualesquiera de los otros órganos constitucionales, por lo que, de ser asumido como tal, las competencias en materia de justicia, hoy en día administrativamente centralizadas por el recién creado Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, conjuntamente con el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones de Interior y Justicia, no tienen viabilidad sobre los temas penitenciarios, puesto que, como lo expresa la sentencia n.º 2230, de la Sala Constitucional, expediente n.º 02-2116, de fecha: 23 de septiembre de 2002, la cual, al hacer referencia a la autonomía del Poder Judicial, señaló:

(...) al Poder Judicial, corresponde la potestad de administrar justicia, mediante sus órganos, creados por la Constitución y las Leyes que la desarrollan (artículo 253 Constitucional).

El Poder Judicial, por mandato de nuestra Carta Fundamental, es autónomo e independiente (artículo 254 eiusdem). Ello significa que el Poder Judicial, no depende de ningún otro Poder del Estado, y por ello, por el citado mandato constitucional, goza de autonomía funcional, financiera y administrativa, la cual la asigna el artículo 254 Constitucional al Tribunal Supremo de Justicia, como cabeza y director del sistema judicial.

La independencia funcional significa que en lo que respecta a sus funciones, ningún otro poder puede intervenir en el judicial, motivo por el

cual las decisiones de los Tribunales no pueden ser discutidas por los otros Poderes (Subrayados añadidos) [p. 6].

Inclusive, como corolario de los aspectos hasta ahora tratados, y continuando dentro del marco de las consideraciones de derecho esgrimidas por la Sala Constitucional, se estima correcto no dejar pasar por inadvertido los particulares aspectos mediante los cuales esa misma Sala fundamenta la motivación de la decisión señalada en el párrafo anterior, toda vez que en ellos se destacan contundentes contenidos que facilitan el entendimiento sobre la magnitud del tema, tales como los siguientes:

(...) los jueces, y funcionarios decisores del Poder Judicial -como el Inspector General de Tribunales- no pueden ser interpelados, ni interrogados por los otros Poderes, sobre el fondo de sus decisiones, a menos que se investigue un fraude o un delito perpetrado por medio de ellas, caso en que el Ministerio Público, podrá investigar a los funcionarios del Poder Judicial, conforme al artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal (p. 6).

De esta manera, la ubicación que la CRBV (2000) brinda al sistema penitenciario, permite inferir que, uno de los principales responsables de las tareas que intervienen en este sistema, y de conformidad con la independencia y autonomía que la jurisprudencia reconoce sobre estos particulares, lo representa el Poder Judicial, especialmente cuando se aprecia que, no por capricho, el constituyente venezolano adjudicó el artículo 272, norma rectora de esta penitenciaría, dentro de la Sección Tercera del Capítulo III del Título V de la Carta Magna, correspondientes a: del gobierno y de la administración del Poder Judicial; del Poder Judicial y del Sistema de Justicia; y, de la Organización del Poder Público Nacional, respectivamente.

Modos de Resarcimiento Aplicados por Vía Jurisprudencial en los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario

El presente contenido hace un recorrido sobre el repertorio jurisprudencial que la doctrina del máximo tribunal de la República Bolivariana de Venezuela ha confeccionado sobre determinados aspectos que involucran los temas de responsabilidad patrimonial del Estado.

Asimismo, las citas y demás comentarios aquí hechos no procuran hacer exámenes de fondo o cuestionamientos materiales relativos a la procedencia o no de las posturas emitidas por las diversas Salas del TSJ. Simplemente, se trata de la recopilación y reproducción de determinados extractos que, por la importancia y trascendencia de sus contenidos sobre la materia tratada, permiten orientar diversas perspectivas que pueden resultar provechosas para, por una parte, comprender tanto el ámbito de las solicitudes de reclamación patrimonial contra el Estado por alguno o varios de los supuestos que fueron tratados en otros Capítulos; como, por otra, para que el destinatario final de este trabajo pueda arribar a sus propias conclusiones.

Posiciones jurisprudenciales que atribuyen al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado un carácter objetivo.

Se puede iniciar este punto destacando que, básicamente, ha sido pacífica y reiterada las posiciones decisorias del TSJ que asumen al sistema de responsabilidad del Estado como un sistema de carácter objetivo, lo cual, de antemano, contraría las modernas corrientes de Derecho Público que entienden y aceptan a estos regímenes de responsabilidad como un sistema mixto, en virtud del cual se incluyen como

supuestos de responsabilidad aquellos que son imputados al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y por cualquier otra actividad administrativa, legislativa, judicial, ciudadana y electoral de los órganos públicos o, incluso, de personas naturales o jurídicas de derecho privado que, mediante concesión, hacen ejercicio de tales actividades, tal y como taxativamente lo consagra y reconoce la letra de la exposición de motivos de la CRBV (2000).

No obstante, resulta pertinente tener en cuenta que la sentencia n.º 00943, de la Sala Político Administrativa, expediente n.º 14658, de fecha 15 de mayo de 2001, asume, con cierto contrasentido, que: “la Constitución de 1999 establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo, es decir que atiende al daño causado, que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta”. Sobre este aspecto vale señalar que, conforme a los contenidos de esta cita, la responsabilidad objetiva involucra ambos regímenes del sistema de responsabilidad patrimonial. Lo cual queda a su vez ratificado cuando la señalada decisión estatuye en otros párrafos que ese sistema objetivo no es otra cosa que:

Una expresión de la teoría del riesgo excepcional, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos.

Por otra parte, haciendo mención a los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de una declaratoria de responsabilidad patrimonial de la administración, el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fija el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración, en el sentido de que esta debe extenderse a todo daño sufrido por los particulares en

cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Sobre este particular, la misma Sala Político Administrativa del TSJ, en la sentencia n.º 02840, del expediente n.º 14810, en fecha 28 de noviembre de 2001, ratificado en la sentencia n.º 01176, de la referida Sala, en el expediente n.º 0310, de fecha 01 de octubre de 2002, explica que el sistema de responsabilidad implica:

(...) la consagración de la responsabilidad, patrimonial e integral de la Administración, cuando con ocasión del cumplimiento de sus cometidos, ha generado daños y perjuicios a los administrados, siendo intrascendente que dichos daños se hayan producido por el funcionamiento normal o anormal de la Administración, a los fines de su deber de repararlos (p. 12).

De esta forma, al estar fundamentada la comentada postura en la norma constitucional antes aludida, se puede apreciar que los elementos constitutivos, en el entendido de la decisión, y que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, son:

- a) que se haya producido un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos;
- b) que el daño infligido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento, sea éste normal o anormal;
- c) la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la Administración y el daño efectivamente producido por tal hecho.

Ahora, en cuanto a las formas de origen con que puede provenir la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano, la Sala Constitucional del

TSJ, en la decisión n.º 403, de la Sala Constitucional, expediente n.º 05-2389, de fecha 24 de febrero de 2006, señaló que:

(...) puede devenir de una obligación contractual o extracontractual, siendo susceptible esta última de reclamación proveniente de una responsabilidad con falta de la Administración por la comisión de un hecho ilícito o una responsabilidad sin falta ocasionada por el anormal funcionamiento de los servicios públicos (p. 24).

A través de la afirmación antes transcrita, al contrario de otras decisiones citadas, se hace referencia directa al postulado de derecho público moderno relativo a la mixtura de regímenes para el sistema de responsabilidad patrimonial. Máxime reconocimiento reviste esta decisión n.º 403, de la Sala Constitucional, del 24 de febrero de 2006, cuando textualmente manifiesta que:

No obstante, la responsabilidad patrimonial no puede ser enmarcada como erróneamente lo considera el fallo objeto de la revisión en un sistema puramente objetivo, es decir, que ante cualquier falta de la Administración deba ser ésta objeto de condenatoria patrimonial, ya que lo mismo, podría conllevar a un estado de anarquía judicialista, que pondría en peligro la estabilidad patrimonial del Estado (p. 25).

Otro aspecto a resaltar lo constituye el carácter eminentemente *pro civitate* que esta misma decisión imprime sobre el tema cuando, en párrafos posteriores, correctamente consagra que, en puridad a los avances de la doctrina de derecho comparado, el tema del sistema de responsabilidad patrimonial de la administración debe aportar, en primera línea, una protección de los derechos de los particulares, lo

cual no puede ser entendido como una especie de garantía de protección desmedida a favor del Estado y sus instituciones.

Posiciones jurisprudenciales que explican cómo debe ser entendido el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y demás criterios relacionados con algunos elementos que lo componen.

También, se hace menester destacar que la jurisprudencia nacional de cierta forma explica cómo debe ser entendido el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Para estos efectos, se estima relevante reproducir en forma amplia los alcances hermenéuticos obtenidos en la decisión n.º 403, de la Sala Constitucional, del 24 de febrero de 2006, cuyos párrafos explican lo siguiente:

En tal sentido, el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado debe ser concebido con prudencia y justicia y no debe inspirarse en un profundo deseo positivista e individualista del ser humano, ante todo el Estado es un ente pluripersonal que está concebido y encaminado a la satisfacción de los intereses particulares, y las actuaciones que pueden conllevar al menoscabo patrimonial de otros ciudadanos en beneficio de un colectivo o por una actuación anormal de éste, debe ser previa comprobación de una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la falta cometida por éste, exceptuándose en ciertos casos de dicho análisis por el principio de igualdad ante las cargas públicas o teoría de la raya. Así el Estado Venezolano debe ser considerado en su integralidad como un Estado responsable, que conlleve su actividad al desarrollo de los entes individuales y colectivos que lo conforman con fundamento en una solidaridad racional de sus obligaciones, sin que ello implique un desconocimiento del sacrificio de los particulares, sino por el

contrario la asunción de los mismos, no obstante sin que ello se prolifere a que cualquier demanda judicial conlleve indefectiblemente a la condenatoria patrimonial sin previamente analizar la relación de causalidad necesaria cuando ello sea indispensable (p. 25).

Incluso, más revelador resultan ser otros contenidos de la sentencia citada, pues, en cuanto a las garantías que la responsabilidad patrimonial del Estado concentra, resulta lapidario lo que de seguidas se transcribe:

No obstante lo expuesto, debe advertirse que del análisis de la normativa constitucional vigente, se infiere que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constitucional exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño. La asunción del criterio contrario implicaría la proliferación de demandas contra los Entes Estatales en perjuicio de las partidas presupuestarias del Estado, ya que debe existir un justo equilibrio entre las obligaciones normales de la Administración y los daños cometidos por ésta con base a unos estándares de funcionamiento, ya que la optimización de la prestación del servicio debe ser aparejada a una actuación diligente del administrado, todo ello con fundamento en que no puede el particular pretender el resarcimiento de daños y perjuicios cuando su actuación ha sido elemento causal del daño sufrido y advertido o no en ciertos casos, por la Administración Pública. En consonancia con lo expuesto, debe atenderse que visto que no existe un catálogo expreso de cuándo se podría estar en presencia de una responsabilidad sin falta o con falta de la Administración, se hace

necesario que el juzgador determine en cada caso concreto cuándo debe analizarse integralmente la existencia de una falla en el servicio, en cuanto al grado de normalidad y de soportabilidad (sic) por parte del administrado y/o cuándo es necesario la existencia (sic) de una actuación ilegítima de la Administración para proceder a la condena patrimonial de la Administración, debiendo demostrarse la relación de causalidad (p. 25).

Ahora, en cuanto a la visión con la que la Sala Político Administrativa asume en la actualidad al sistema de responsabilidad del Estado, se puede señalar que, para la teoría aplicable a la falta o falla de servicio, según los contenidos de la sentencia n.º 00943, de ésta Sala, expediente n.º 14658, de fecha 15 de mayo de 2001, se prevé que el acento no está en los criterios de culpa, sino en:

(...) el orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolvencia del agente público para responder al daño) [p. 57].

De igual forma, esta sentencia continúa escudriñando sobre estos tópicos manifestando que, en cuanto a las teorías que fundan la responsabilidad en la falta o falla del servicio, estos contenidos terminan reconociendo que:

(...) la falta (la acción o hecho antijurídico) es entendida en un sentido que trasciende a lo subjetivo (criterios de culpa) proyectándose en el hecho objetivo, es decir, el daño antijurídico causado. Allí la responsabilidad del Estado es con ocasión de un defectuoso

funcionamiento del servicio o por la impropia conducción del mismo. En tal contexto su ratio fundamental es no dejar sin salvaguarda los daños antijurídicos, donde no pueda identificarse al agente (funcionario público) causante del daño (daños anónimos) [p. 57].

Asimismo, continuando la revisión específica de los tratamientos con que las Salas del TSJ aplican dentro del tema de las teorías del riesgo y falla o falta del servicio, se hace necesario ocurrir a las regencias que, puntualmente, indican los límites aplicados a estas teorías. De tal manera, la referida doctrina manifiesta como la responsabilidad administrativa se encuentra soportada en criterios de riesgo excepcional, pues prevalece una posición exacerbadamente proteccionista a favor del Estado, en lugar de los ciudadanos, más aún cuando, *ab initio*, impuso que estos casos deben ser interpretados bajo criterios restringidos, a fin de evitar la exclusión de supuestos eximentes de responsabilidad, a saber: el hecho de un tercero, la culpa de la víctima, la fuerza mayor o el caso fortuito.

La afirmación antes hecha queda confirmada cuando, algunas decisiones, injustificadamente asumen como un criterio de relevante interés el de garantizar, ante casos de riesgos por falta de servicio de la administración, la protección de la hacienda pública Nacional, tal y como se confirma en la letra de la sentencia n.º 00943, la Sala Político Administrativa, en el expediente n.º 14658, de fecha 15 de mayo de 2001, cuando literalmente expresa que estos tipos de casos deben ser siempre analizados:

(...) guardando la debida ponderación o prudencia en la aplicación de la teoría del riesgo, con omisión de la falla o falta del servicio, porque si se extiende o exagera en demasía su aplicación, sin límites, ello podría conllevar a que la administración tenga que hacerse prácticamente

responsable de todas las situaciones de daño, lo cual (...) puede establecer una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública (p. 59).

Criterios jurisprudenciales que involucran el principio de la reparación integral y los daños propiamente dichos.

Respecto a lo anterior, se hace propicio destacar que una de las problemáticas que mayores controversias ha generado dentro del ámbito forense del derecho administrativo y académico sobre los asuntos que incumben a la temática de la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano, corresponde a la correcta y oportuna aplicación por parte de los sentenciadores con competencia para condenar al Estado del contexto que la reparación integral de los daños tiene.

La aludida consideración involucra la existencia de una respuesta efectiva ante toda reclamación de daños que involucre el resarcimiento absoluto de los perjuicios patrimoniales padecidos por la víctima, vale decir, en el cual se asuma tanto el daño emergente como el lucro cesante, conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 1196 del Código Civil (1982) venezolano vigente, en el que se prevé la concesión de satisfacción de un daño moral en los términos siguientes:

Artículo 1.196. La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

Sobre esto, se puede reseñar una diversidad de decisiones dictadas, particularmente, por la Sala de Casación Civil en donde se abordaron estos y otros temas mediante la referencia siguiente: 1. sobre la naturaleza de la indemnización de estos casos; 2. sobre los criterios que debe tomar en cuenta el juez para declarar con lugar una acción por daño moral; y, 3. la manera en que puede cuantificarlo.

De esta manera, sobre la naturaleza de la indemnización del lucro cesante y de los daños morales, en la sentencia n.º 01210, de la Sala Político Administrativa, expediente n.º 14728, de fecha 08 de octubre de 2002, se establece, mediante contenidos que imponen un significativo condicionamiento probatorio, que si bien ambos tipos de daños están sujetos a reparación, el lucro cesante derivado de la responsabilidad civil contractual o por hecho ilícito: “tiene que ser especificado y demostrado en cuanto a su existencia y las causas que lo originan, esto es, debe comprobarse plenamente el lucro o utilidad dejada de percibir a consecuencia del hecho dañoso”; además, continúa refiriendo la decisión invocada que, en relación a los daños morales: “por su naturaleza esencialmente subjetivas no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible y su estimación la fija el juez”.

Así, en relación a los criterios aplicables por el juzgador para declarar la procedencia de un daño moral, se hace propicia la ocasión para señalar que, tal y como mediante la sentencia n.º 144, que decidió la causa correspondiente al expediente n.º 01-654, la Sala de Casación Social del TSJ, en fecha 07 de marzo de 2002, el sentenciador que conoce de una acción que involucre un daño moral debe

hacer un examen del caso en concreto y analizar con criterios “objetivos” la preexistencia de los siguientes aspectos:

- a) la entidad, entendida como la importancia del daño, tanto físico como psíquico, traducida en la llamada escala de los sufrimientos morales;
- b) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño, es decir, según sea responsabilidad objetiva o subjetiva;
- c) la conducta de la víctima;
- d) grado de educación y cultura del reclamante;
- e) posición social y económica del reclamante;
- f) capacidad económica de la parte accionada;
- g) los posibles atenuantes a favor del responsable;
- h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad, y, por último;
- i) referencias pecuniarias estimados por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.

Criterios jurisprudenciales sobre las pruebas en materia de daños morales.

Por su parte, sobre las condiciones probatorias que deben prevalecer para la procedencia del daño moral, se puede brevemente destacar que en la sentencia n.º 340, del expediente n.º 99-1001, la Sala de Casación Civil, en fecha 31 de octubre 2000, textualmente estatuye que sobre la probanza de los daños morales: “esta Sala de Casación Civil ha expresado de manera reiterada (...) que lo único que debe demostrarse plenamente en una reclamación por daño moral es el hecho generador”; vale decir, conforme a lo expresado por ésta decisión deben existir aportes probatorios sobre, lo que esa Sala señala: “conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo petitum doloris se reclama”, aún cuando en la sentencia n.º

01210, de Sala Político Administrativa, expediente n.º 14728, de fecha 08 de octubre de 2002, arriba citada, su texto establece que, en relación a los daños morales: "por su naturaleza esencialmente subjetivas no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible y su estimación la fija el juez".

Criterios jurisprudenciales sobre la determinación de los montos a resarcir.

Sobre este particular, se debe señalar que en la sentencia n.º 278, de fecha 10 de agosto de 2000, la Sala de Casación Civil, en el expediente n.º 99-896, se hizo referencia al sentido subjetivo del juez para la determinación del monto a indemnizar por concepto del daño moral. Así, señaló que el criterio de esa Sala, con respecto a la indemnización por daño moral, viene a ser la correspondiente a aquella que fuese fijada el 12 de diciembre de 1995, en el expediente n.º: 95-281, juicio: *Carmelo Antonio Benavidez contra Transporte Delbuc, C.A.*, en la cual, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, señaló que, conforme a lo establecido en el artículo 1196 del Código Civil: "el juez, una vez comprobado el hecho, puede proceder a fijar discrecionalmente el monto del daño moral a ser indemnizado a la víctima, en base a su criterio subjetivo (...), es decir, queda a su apreciación subjetiva y no limitada a lo estimado en el libelo".

Al respecto, se puede apreciar que la sentencia n.º 278, de fecha 10 de agosto de 2000, dictada por la Sala de Casación Civil, aunado a lo antes señalado, interesantemente apela al criterio siguiente:

Dado que el artículo 1.196 del Código Civil, faculta al juzgador para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales puede ocasionar, además repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima, la estimación que al respecto hagan los

jueces de mérito así como la indemnización que acuerden en uso de la facultad discrecional que les concede el citado artículo, son de su criterio exclusivo (p. 8).

De esta forma, en cuanto a los supuestos discrecionales que prevalecen en esta materia, dentro de lo antes decidido por la Sala de casación Civil se acoge la circunstancia gramatical del artículo 1196 del CC (1982) cuando, de manera optativa, fija el término "puede", con lo cual, en su criterio, queda asentada la extensión y el sentido de lo previsto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil (1986), mediante el cual se autoriza al juez para obrar según su prudente arbitrio consultando lo más equitativo, justo o racional, y con lo cual queda autorizado para “conceder la indemnización o forma de reparación que considere conveniente”.

Fundamentos jurisprudenciales que rigen la solución aplicable para determinados hechos que involucran la responsabilidad patrimonial del Estado y que a su vez resultan vinculables con el sistema penitenciario.

Dentro de los objetivos que procuran documentar las propuestas que la jurisprudencial venezolana ofrece para comprender los casos de responsabilidad patrimonial del Estado, no se puede dejar de hacer mención a aquellas que se encuentran en algunas decisiones que han sido dictadas por el TSJ. En particular, las exponen varias de las formas con que se da solución, conforme a la visión asumida por el alto tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, a varios hechos que involucran la responsabilidad patrimonial de la administración propiamente dicha, e inclusive, de forma particular, la responsabilidad que, en determinado caso, se hace vinculable con la materia penitenciaria.

Fundamentos sobre la determinación de los daños y los montos a reparar.

Sobre estos aspectos, especial mención exige una postura jurisdiccional dictada por la Sala Político Administrativa, relativa a una declaratoria “parcialmente con lugar” hecha en un caso de demanda por daño moral interpuesta en virtud de un accidente que generó un fatal desenlace sobre una adolescente de 15 años de edad.

Estos hechos ocurrieron cuando la señalada adolescente, encontrándose en compañía de su padre: ciudadano Cesar Ramón Cheremos, parte accionante de la colegida demanda, mientras éste manejaba por la avenida Los Aviadores, en dirección hacia la Ciudad de Maracay, fue víctima del súbito e inesperado desprendimiento de un poste ornamental de alumbrado público que cayó sobre el techo del vehículo, generando su colisión y consecencial muerte por el traumatismo craneo encefálico, paro cardio-respiratorio y edema cerebral generado por este suceso, tal y como la misma decisión refiere sobre estos particulares y por lo que se desprende del acta de defunción.

Lo relevante de este caso en particular, que ocupa la atención de este trabajo en cuanto al tema de responsabilidad patrimonial del Estado se refiere, corresponde a la manera con que el mismo fue resuelto, toda vez que, en la decisión que “resolvió” el asunto, proferida por la Sala Político Administrativa, a saber: la n.º 968, de fecha 2 de mayo de 2000, caso: *Cesar Ramón Cheremos, Maritza Villanueva de Cheremos y Cesar Adrián Cheremos Villanueva contra la Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELECENTRO)*, en el punto correspondiente a la forma de estimación del daño moral, y luego de examinar el caso en concreto y de hacer ciertas consideraciones de orden formal y teórico, manifiesta que, con respecto a los elementos que debe considerar un juez con competencia para condenar patrimonialmente al Estado y para precisar los montos a pagar por el dolor sufrido en

un caso de daño moral, éstos deben asumir, como premisa fundamental en su proceso de valoración, lo siguiente:

Para determinar la indemnización que les corresponde a los litisconsortes activos por el dolor sufrido la Sala debe tomar en cuenta los siguientes elementos: (1) la atención y afecto que los padres habían puesto en la educación de la víctima, la cual sirve para presumir el enorme afecto y cuidado que éstos habían tenido para con KEILLY DEL CARMEN CHEREMOS durante su vida, (2) la edad y condición social de cada uno de ellos a los fines que la indemnización cumpla sus justos fines sin convertirse en vehículo para medios distintos a los que persigue; 3) la condición económica que goza ELECENRO a los fines que la indemnización que se acuerde no se convierta en una sanción para la misma y no se le cause un desequilibrio económico imposible de superar (Subrayados añadidos) [p. 36].

Serían varios los aspectos que se tendrían que analizar aquí respecto a las consideraciones que motivaron la decisión referida, sin embargo, los comentarios se circunscriben sobre los tres elementos que aparecen añadidamente subrayados en la anterior cita textual, toda vez que las dos primeras desprenden una irrelevante y condicionante apreciación que, de acuerdo a la doctrina teórica y jurisprudencial sobre esta materia, en nada debe limitar la determinación del daño y correcto cumplimiento del principio de la reparación integral del daño, sobre todo en cuanto a sus efectos indemnizatorios, máxime cuando, de manera atónita, se puede detallar como para esta Sala, en forma clasista, “la condición social” de la víctima y de sus miembros puede jugar una importancia preponderante “a los fines que la indemnización cumpla sus justos fines sin convertirse en vehículo para medios distintos a los que persigue”.

Además, continuando con el análisis de las anteriores consideraciones, especial atención revela la especie de actuación jurisdiccional *pro administración*, la cual se desprende de los contenidos señalados en la anterior cita, en especial, cuando la misma permite inferir que, en el entendido de esa Sala, la condición económica de la compañía, órgano o institución del Estado causante de un daño legítimamente reparable constituye un elemento de previa y especial atención para la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la administración, pues, según como textualmente manifiesta la Sala en su decisión, esto tiene por finalidad: “que la indemnización que se acuerde no se convierta en una sanción para la misma y no se le cause un desequilibrio económico imposible de superar”.

Fundamentos relacionados con la cuantificación de la indemnización.

Con similar sentido al señalado en el punto anterior, la Sala Político Administrativo del TSJ, asume un particular criterio respecto a la fórmula que resulta aplicable para el pago de una indemnización por daños materiales y morales. Tal consideración se desarrolla en el marco del análisis realizado a un caso en el que la víctima tuvo quemaduras de segundo y tercer grado en un 60% de su superficie corporal, y cuya demanda fuese “parcialmente declarada con lugar”; en la cual, una vez condenado patrimonialmente al Estado, se fija asignar una “pensión vitalicia” por una cantidad de dinero calculable en unidades tributarias.

En este caso, nuevamente la Sala resuelve una situación de responsabilidad patrimonial del Estado con el menosprecio del principio de reparación integral del daño e inmediatez del pago, los cuales constituyen uno de los principios que deben ocupar la atención del juzgador para acordar el resarcimiento instantáneo de un daño similar al sufrido en el presente caso. De hecho, posturas como la acordada se

discrepan, pues tal pensión no garantiza una reparación cierta del daño, ya que la misma pudiese agotarse con la muerte de la víctima en el mes o al día inmediato siguiente al del inicio de esos pagos, lo cual generaría una descompensación o desequilibrio en la justa reparación, máxime cuando esto tampoco asegura su continuidad mediante sus familiares sobrevivientes.

Circunstancias como la antes referida brindan motivos suficientes para cuestionar posturas jurisprudenciales similares a la señalada en, verbigracia, la decisión n.º 1386, de fecha 15 de junio de 2000, caso: *German Eriberto Avilez Peña contra Compañía Anónima Electricidad de Oriente (ELEORIENTE)*, en particular, cuando, tal y como se detalla en el segundo párrafo de su parte dispositiva, se fijan aspectos parecidos a los siguientes:

En tal sentido, se ordena a la demandada a pagar al actor la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00 [sic]) por concepto de los daños morales y psicológicos causados con ocasión al accidente descrito en la demanda, así como la asignación de una pensión vitalicia estimada por esta Sala en la cantidad equivalente a cincuenta (50) unidades tributarias, que deberá ser cancelada al ciudadano Germán Eriberto Avilez Peña mensualmente (Subrayado añadido) [p. 42].

De igual manera, resulta imposible dejar pasar por desapercibida una de las sentencia que emblemáticamente somete a una particular reflexión los comentarios que hasta el momento se han hecho en el presente punto. Se trata de los contenidos de una decisión que, a su vez, controvertidamente suscitó un conjunto de actuaciones extraordinarias que procuraron su corrección. La alusión descansa en la decisión n.º 409, de fecha 02 de abril de 2008, caso: *Ángel Nava contra la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones*

Interiores y Justicia, por daños morales y materiales, sentencia mediante la cual la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia pasó a resolver un caso que, directa e indirectamente, trata el tema penitenciario y las implicaciones indemnizatorias que de ella pueden derivar.

En ella, la Sala Político Administrativa declaró, de manera categórica, la responsabilidad que el Estado venezolano tiene ante cualquier particularidad que resulte conexas con la materia penitenciaria y su derivada indemnización por daños materiales y morales generados por la imposición de una privación de libertad. Además, en este caso, se hizo referencia a una serie de efectos que generó la condena a dos años de prisión del accionante, toda vez que esa condena tuvo lugar con la increíble prescindencia de la adecuación de los hechos atribuidos en las normas que regulaban la sanción aplicada, condición ésta derivada por la entonces vigente para el año 1965 de la Ley sobre Vagos y Maleantes.

No obstante, de los contenidos señalados en la referida decisión, existen factores que permiten inferir la existencia de una significativa desproporción entre lo peticionado y lo decidido, toda vez que, tal y como se constata en la parte narrativa de sentencia, el demandante, en un inicio, resumió su pretensión en una serie de términos que, con el fin de dar a conocer íntegramente sus contenidos, se estiman importante transcribir de la manera siguiente:

(...) en fecha 12 de julio de 1965, funcionarios adscritos a la Dirección General de Policía (DIGEPOL), allanaron la oficina del ciudadano Edwin Burguera, quien presuntamente formaba parte del comité pro libertad del General Marcos Pérez Jiménez, y junto con otras personas presentes en la misma, fue detenido el ciudadano ÁNGEL NAVA y posteriormente

sometido a “torturas brutales”, trasladándolo finalmente a las Colonias Móviles de *El Dorado*.

(...) que, en fecha posterior a su detención, el ciudadano ÁNGEL NAVA tuvo conocimiento de que la Prefectura del Departamento Libertador del Distrito Federal, en aplicación de la Ley Sobre Vagos y Maleantes, lo había sometido a una medida correccional que ordenaba su reclusión en las referidas Colonias por un lapso de cinco (5) años, (...) rebajada a dos (2) años de reclusión.

(...) que para que se magnificara la violación de los derechos humanos que el Estado venezolano cometió en contra de su representado, la norma por la cual éste había sido recluido en las Colonias de *El Dorado*, la Ley Sobre Vagos y Maleantes, en fecha 6 de noviembre de 1997, fue anulada por la entonces Corte Suprema de Justicia por considerarla violatoria de normas constitucionales y disposiciones consagratorias de derechos humanos contenidas en tratados, convenios y pactos internacionales suscritos por Venezuela.

Arguyó que aún cuando en fecha 2 de agosto de 1967, su representado obtuvo la libertad tras dos (2) años y tres semanas bajo medida correccional, las consecuencias del atropello cometido por el Estado Venezolano y la violación flagrante a sus derechos humanos se perpetuaron, ya que, a su entender, si bien logró recuperar su libertad, no logró recuperar “*su matrimonio, ya que al salir de su reclusión, su cónyuge no accedió a volver con él, y luego, solicitó y obtuvo el divorcio, la familia, que se dispersó por la ausencia del padre, el modesto apartamento arrendado que habitaba, el automóvil de su propiedad con el*

que trabajaba como taxista para obtener el sustento diario, y su condición de hombre sin tacha, ya que en lo sucesivo no ha podido deslastrarse del carácter de ‘ex-convicto de El Dorado’...” (p. 5).

Fue así que, con independencia a las afectaciones generadas por el hecho causante, y que fueron descritas en los párrafos antes citados, estos argumentos quedaron resueltos en la decisión n.º 409, de fecha 02 de abril de 2008, mediante un particular dispositivo, toda vez que acordó, como condena a la República Bolivariana de Venezuela, y en relación al daño causado y probado en el correspondiente proceso, la simple publicación de un desagravio que, conforme al texto señalado en el punto 2 de la parte dispositiva de la decisión, debía hacerse de acuerdo a los términos siguientes:

2. CONDENA a la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, al pago de una publicación a título de indemnización por daño moral, de un desagravio público en una página indeterminada que se divulgará por una sola vez, en los diarios “Últimas Noticias” y “Panorama”, cuyo texto igualmente se difundirá, por intermedio del referido Ministerio, en el horario estelar de los informativos de Radio Nacional de Venezuela (RNV), Televisora Venezolana Social (TEVES) y Venezolana de Televisión, C.A. (VTV), por tres (3) días consecutivos, para lo cual dispone de diez (10) días continuos para cumplir con esta orden. Asimismo, se otorga un lapso de treinta (30) días para dar cuenta a esta Sala Accidental del cumplimiento de este mandato. El referido desagravio público se publicará bajo el siguiente título y contenido destacado:

“Sentencia de la Sala Político Administrativa Accidental del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual acordó desagraviar públicamente al ciudadano venezolano ÁNGEL NAVA, nacido el 1° de diciembre de 1935 en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia y portador de la cédula de identidad N° 2.242.984, por su detención y reclusión indebida en las Colonias Móviles de ‘El Dorado’ en el período comprendido entre el 19 de julio de 1965 hasta el 2 de agosto de 1967, al habersele aplicado injustamente una presunta medida correccional, que contenía la Ley sobre Vagos y Maleantes (p. 38).

También, la aludida decisión n.º 409, se limitó a decidir, en los puntos 3 y 4 de su dispositivo, lo siguiente:

3. La destrucción de todo expediente administrativo cursante en los archivos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y cualesquiera de sus Dependencias, salvo el Libro de Reclusos que custodia el Archivo General de la Nación, declarado documento histórico, que se relacione con la medida correccional a la cual fue sometido el demandante, así como cualquier otro documento administrativo en el que se tenga registrada dicha actuación relacionada con la presente causa.

4. La inserción de una nota marginal en el folio 199 del Libro de Registro de Reclusos en la Colonia de Trabajo de *El Dorado*, Departamento de Archivo, que guarda y custodia el Archivo General de la Nación, bajo el siguiente título:

“Sentencia de la Sala Político Administrativa Accidental del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual acordó desagraviar públicamente al

ciudadano venezolano ÁNGEL NAVA, nacido el 1° de diciembre de 1935 en la ciudad de Maracaibo, estado Zulia y portador de la cédula de identidad N° 2.242.984, por su detención y reclusión indebidas en las Colonias Móviles de ‘El Dorado’ en el período comprendido entre el 19 de julio de 1965 hasta el 2 de agosto de 1967, al habersele aplicado injustamente una presunta medida correccional, que contenía la Ley sobre Vagos y Maleantes” (p. 40).

En efecto, decisiones similares a la citada hacen tangibles varias de las consideraciones con que la jurisprudencia venezolana asume la solución de casos como los aquí reseñados. Sin embargo, el aspecto medular que resalta, viene dado por la manera en que la Sala Político Administrativa del alto tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, decidió un caso que, a su vez, involucro una serie de daños -en sus diversos tipos-, entre los cuales prevaleció una indebida aplicación de lo que hoy en día la legislación adjetiva penal venezolana vigente reconoce como privación judicial preventiva de libertad, y en el que, siquiera, fue observada, conforme a las corrientes taxativamente impuestas por ley, la compensación económica que se aplica para estos supuestos, a saber: las establecidas en los artículos 275 y, en especial, 277 del COPP (2009).

No obstante a lo anterior, y producto de estas considerables inconsistencias, se deben detallar una serie de miramientos que derivaron de esta postura jurisdiccional. Así se tiene que, la polémica decisión n.º 409, de fecha 02 de abril de 2008, reseñada *ut-supra*, fue objeto de una solicitud extraordinaria de revisión ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual fue resuelta mediante una declaratoria de: *Ha Lugar* la revisión solicitada, y dentro de la que se ordenó a la Sala Político Administrativa dictar una nueva decisión respecto del caso revisado pero conforme a los términos y criterios fijados por la Sala Constitucional.

De esta forma, como aspecto de interés al tema tratado, resulta relevante destacar algunos de los fundamentos que sirvieron de base en la formación de las consideraciones para decidir de la Sala Constitucional respecto a la revisión constitucional referida, vinculada a la apreciación de hechos correspondientes a la existencia de una medida de privación de libertad, la cual queda reflejada en los contenidos de la decisión n.º 1542, de fecha 17 de octubre de 2008, y en la que se destacaron, entre otros aspectos, elementos relativos a la forma de actuación que debe prevalecer en los jueces contenciosos en materia probatoria para determinar los montos correspondientes a los daños materiales o morales de las víctimas de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo cual quedó expresado en los términos siguientes:

De la lectura de la sentencia parcialmente transcrita, se evidencia que el fallo objeto de revisión asentó en términos generales que no se podía derivar un daño o perjuicio indemnizable por la aplicación de una restricción de la libertad personal (...).

Sobre este particular, cabe realizar precisiones desde el punto de vista constitucional y legal al anterior aserto (...).

(...) el carácter integral del resarcimiento de los daños causados forma parte de la tutela judicial efectiva de la garantía del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y, su violación contraría principios y derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconocidos de forma reiterada por la jurisprudencia vinculante de esta Sala.

Bajo tales parámetros, corresponde en definitiva al órgano jurisdiccional competente, determinar según su apreciación soberana pero no arbitraria, derivada del examen de la naturaleza del perjuicio ocasionado y los diversos aspectos en los que aparece demostrada, la valoración o cuantificación de los daños patrimoniales (*quantum respondeatur*) -Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.359/07-.

Declarada la existencia del daño y la responsabilidad de la Administración, la cuantificación del mismo, corresponde en principio a la parte agraviada quien tiene la carga probatoria de los daños alegados -en cuanto a su existencia y extensión (cuantificación), con la salvedad que en caso de no ser probado el monto pero si la existencia del daño, el contenido de los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, obliga al juez a determinar la entidad real del daño del que sólo le consta su existencia y, a fijar en consecuencia, la reparación o indemnización del mismo (Destacados del fallo citado) [p. 25].

De la anterior cita, se desprende la manera con que la Sala Constitucional establece un criterio jurisprudencial de uniforme aplicación para los demás tribunales de la República, mediante la cual, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, el hecho de que el demandante de la reparación de daños no pruebe, en un inicio, los daños a reparar, no es óbice para valorar el fondo, vale decir, la importancia que la materia de responsabilidad patrimonial del Estado reviste hace que solo baste la determinación del hecho causante del daño para que al mismo tiempo resulte atribuible a la Administración, ya que el juez contencioso fijará el monto a resarcir mediante el empleo de la sana crítica y demás elementos de apreciación de pruebas e indicios.

En efecto, la precisión de este criterio quedó fijado en párrafos seguidos de la comentada decisión, e incluso, de ella se pueden desprender cómo los cánones legislativos fijados mediante los artículos del 275 al 279 del COPP (2009), comentados *ut-supra*, que establecen una determinación cuantitativa tarifada respecto al monto a pagar por un día de privación de libertad, carecen de sustento, pues el mismo no puede encapsularse en tales parámetros, ya que, tal y como la letra de la decisión dictada por la Sala Constitucional indica, la misma exige una serie de consideraciones adicionales de valoración y que no necesariamente están sujetos a un factor temporal, siendo esto patentado conforme al tenor siguiente:

Así, la Sala asume el criterio según el cual en estos casos de responsabilidad extracontractual de la Administración por privaciones ilegítimas de libertad, procede una valoración equitativa de la indemnización, es decir, que el juez deberá recurrir a la apreciación de las pruebas e indicios sobre la base de la sana crítica, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia que debe tener en cuenta todo operador justicia a la hora de dictar una sentencia o fallo, para lograr la verificación precisa del *quantum* del daño.

Cabe señalar igualmente, que mediante la simple utilización de una máxima de experiencia, se puede concluir que una privación ilegítima de libertad personal impuesta arbitraria e ilegalmente produce una lesión integral en el patrimonio -material y moral- de cualquier persona, lo cual ha sido reconocido recientemente por el legislador nacional en materia penal, al regular en los artículos 275 al 279 del Código Orgánico Procesal Penal, que el juez competente “(...) *fijará su importe computando un día de pena o medida de seguridad por un día de salario base de juez de primera instancia (...). La indemnización fijada anteriormente no*

impedirá a quien pretenda una indemnización superior, la demande ante los tribunales competentes por la vía que corresponda (...)” (Subrayado del fallo citado) [p. 28].

Fundamentos sobre la importancia probatoria para la determinación del daño.

Como colofón del presente periplo jurisdiccional, se hace mención a una nueva decisión que intentó seguir los postulados fijados en la decisión n.º 1542, del 17 de octubre de 2008, dictada por la Sala Constitucional. El mencionado aserto de que “intentó” seguir los parámetros definidos por la Sala Constitucional, se sustenta en una serie de consideraciones que se encuentran señaladas tanto la motiva como la dispositiva de la decisión n.º 206, dictada por la Sala Político Administrativa del TSJ, en fecha 09 de marzo de 2010, en la cual, al momento de decidir, nuevamente señaló, sin mayores fundamentaciones, que la carga de la prueba sobre la cuantificación del daño correspondía al demandante, desconociendo así el criterio fijado y ordenado por la Sala Constitucional en su decisión de revisión; sin embargo, la Sala Político Administrativa refirió al respecto lo siguiente:

Precisada como ha sido la existencia cierta de un daño, correspondía al actor probar su cuantificación, circunstancia que no se ha verificado en el caso que se examina, sin embargo, conforme al criterio parcialmente transcrito en la sentencia de revisión constitucional citada y a lo dispuesto en los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de 1999 corresponde a este Tribunal Accidental “*determinar la entidad real del daño (...) y (...) fijar (...) la reparación o indemnización del mismo*”.

Asimismo advierte esta Sala Accidental que el actor es una persona de avanzada edad (nacido el 01 de diciembre de 1935), y en atención a que la actuación irregular de la Administración de aquél entonces (año 1965) impidió su desarrollo laboral lo cual redundó en un

grave deterioro de su proyecto de vida, la Sala considera que hay un daño en la esfera patrimonial del accionante (p. 41).

De igual modo, la anteriormente citada decisión continúa el desarrollo del asunto tratado mediante otra argumentación, pero, en este caso, relativa a la materia del daño moral, en el cual, siguiendo los contenidos de la antecesora decisión dictada por esta misma Sala, que luego fue constitucionalmente revisada por la Sala Constitucional, sorprendentemente manifestó que:

Ningún medio probatorio, puede determinar cuánto dolor, cuánto sufrimiento, cuánta molestia o en cuánto mermó el prestigio y el honor de la víctima, ciudadano Ángel Nava, por su ilegal reclusión, ni las secuelas que emocionalmente esto le ha generado.

En este sentido, es criterio reiterado de esta Sala que los daños morales “*por su naturaleza esencialmente subjetiva no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible*” (Vid. Sentencias números 02874 y 02452, de fechas 4 de diciembre de 2001 y 08 de noviembre de 2006, respectivamente).

Se estima que ese tipo de situaciones (privación ilegal de libertad) generan intensos sufrimientos y daños psíquicos irreversibles, daños morales que no podrán ser remediados con el pago de una cantidad de dinero.

Con fundamento en todas las consideraciones que anteceden esta Sala Accidental considera procedentes los daños reclamados por el demandante como consecuencia de la afectación de su proyecto de vida y

*de su esfera moral debido a su reclusión por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado con fundamento en la Ley de Vagos y Maleantes sin especificar los motivos de su detención, por lo que ordena a la República Bolivariana de Venezuela (por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia) pagar al ciudadano Ángel Nava una **indemnización integral única** de doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00), así como una pensión vitalicia mensual equivalente a treinta unidades tributarias (30 U.T.). Asimismo, no procede indexar el monto que se ordeno pagar. Así se declara (p. 43).*

Igualmente, resulta imperioso destacar que la decisión antes citada generó un voto concurrente por parte del Conjuez Fermín Toro Jiménez, quien, acercándose a los parámetros que modernamente fija la doctrinal y la jurisprudencia sobre este tema, indicó el extracto que a continuación se reproduce:

Por otra parte, es nuestro criterio que el Estado, responsable de los daños ocasionados a una persona, cuyos derechos han sido violados por este, debe disponer, a favor de la víctima una indemnización que cubra, sin excepción, la totalidad de los daños ocasionados. Lo que configura la cualidad o condición de **integral** de dicha indemnización, en cuanto debe incluir tanto los daños materiales y entre estos, el “daño emergente” y el “lucro cesante”, así como el daño moral inflingidos a la víctima. Así lo confirma textualmente conforme a su exégesis más razonable, el artículo 30 de la Constitución, que distingue claramente los conceptos de unicidad de la indemnización y multiplicidad de los daños posibles. Dicho esto, podemos concluir que la cuantificación de la indemnización del daño moral corresponde hacerla al Juzgador, individual o colectivo, de acuerdo a los elementos de convicción disponibles. En cuanto a los daños

materiales, la cuantificación de la indemnización debe corresponder a la valoración de estos, evaluación que puede ser trabajo de complejidad. Así ocurre en este caso. Para obtener la solución más satisfactoria, es necesario disponer de destrezas profesionales específicas, de las cuales carecen de modo general, salvo excepciones, los Magistrados judiciales. Para superar esta dificultad, el Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato expreso de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ofrece la opción de la experticia complementaria al fallo. Por este motivo, quien suscribe tiene el parecer de que la determinación del valor, en términos monetarios, de los daños materiales sufridos por el demandante en su patrimonio, que se ventilan en este proceso, ha debido encomendarse a expertos, de acuerdo a las normas del Código de Procedimiento Civil, a fin de asegurar la mejor posibilidad de hacer justicia en el caso concreto (Destacado del fallo citado) [p. 47].

De esta forma, motivos como los señalados justifican una posible reexaminación de estos criterios, bien sea mediante ulteriores decisiones que resulten dictadas por la misma Sala; o bien, mediante revisiones constitucionales que, de oficio o a petición de parte, aplique la Sala Constitucional del TSJ para corregir situaciones como las señaladas y para que, a su vez, se asiente una uniformidad de criterio jurisprudencial a través del cual se establezcan los parámetros que regularicen con justicia la responsabilidad patrimonial del Estado venezolano respecto a casos en los que el tema penitenciario se encuentre involucrado.

En este sentido, se debe concluir el presente punto, y el correspondiente capítulo, destacando que la doctrina que deriva de naturaleza jurisprudencial delimita los alcances que, en muchos casos, permite la interpretación normativa de aquellas instituciones que se encuentran regularizadas en el orden jurídico de un Estado en

particular. Queda en cuenta que, muy poco pueden menospreciarse los diversos tratamientos que la vía jurisdiccional del máximo tribunal de la República Bolivariana de Venezuela ha brindado sobre el tópico que ocupa este capítulo de análisis, pues, los diversos contenidos que fueron citados permiten entender, genéricamente, los modos que asume el Estado para reaccionar frente a cualesquiera de los hechos generadores de responsabilidad que pueden suscitarse dentro del sistema penitenciario, los cuales, tal y como quedaron revelados, en múltiples casos se evidencia la existencia de una preponderante inclinación en favor de la protección del Estado y su patrimonio, antes que la integralidad e inmediatez de la reparación del daño objeto de indemnización.

Capítulo IV

Realidades del Sistema Penitenciario Venezolano que Generan Responsabilidad Patrimonial del Estado

En los anteriores capítulos se ha estudiado la normativa con que el ordenamiento jurídico venezolano distingue el sistema de responsabilidad patrimonial que puede aplicarse en la materia penitenciaria; también, se describieron los tipos de responsabilidad que de ella pueden derivar; así como, la jurisprudencia venezolana que documenta los tratamientos que resultan aplicables a los elementos doctrinarios que componen los diversos temas que ocupan la atención de esta investigación. Por tanto, resulta pertinente acompañar los capítulos que componen el presente marco teórico con aquellas expresiones de hecho que, mediante la cita de diversas notas de prensa y la valoración de instituciones propias del derecho probatorio, representan la materialización de muchos de los supuestos que fueron esbozados en párrafos anteriores, y que, en definitiva, informan la vigencia que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, así como sus demás instituciones, elementos y características, tiene dentro del sistema penitenciario, los cuales se identifican de la manera siguiente.

Supuestos de Inconstitucionalidad e Ilegalidad que Manifiestan la Responsabilidad del Estado Venezolano en Materia del Sistema Penitenciario

Si bien la temática del sistema penitenciario ha sido entendida como un asunto que, por su significativa importancia, fue asumido por el constituyente venezolano de 1999, su incorporación dentro del cuerpo constitucional no ha bastado para asegurar su eficacia y garantía de inalterabilidad institucional. Así, se tiene que, en inicio, estos

tópicos pasaron a ser incorporados dentro de la estructura constitucional como un capítulo correspondiente al Poder Judicial y, luego, como se ha afirmado en puntos anteriores, fue adecuado como un asunto que forma parte del sistema de justicia, tal y como lo confirman los términos del artículo 253 de la CRBV (2000), cuya letra expresa:

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio (Subrayados añadidos).

No obstante, el tema tratado, y la posible inconstitucionalidad e ilegalidad que de ella pueden derivar, debe ser complementado por la convexidad que generan todos aquellos avanzados contenidos normativos constitucionales; específicamente, los previstos en el último de los artículos que componen el capítulo del Poder Judicial, vale señalar, el artículo 272 constitucional, que de manera específica hacen alusión a los asuntos penitenciarios.

Inconstitucionalidad e ilegalidad de los órganos encargados de ejercer las funciones del sistema penitenciario.

En un inicio se debe destacar que, ajustado a los planteamientos que exige el tema tratado en este punto, resulta imposible desconocer las bondadosas facilidades de entendimiento que, sobre los asuntos que incumben al objetivo general de este trabajo, facilita el hecho de acceder a las complejidades hermenéuticas que ocupa el correcto uso de la interpretación constitucional, puesto que, conforme a las aseveraciones hechas desde el Capítulo I, el sistema penitenciario, y todas las responsabilidades que de ella derivan, constituye un tema de carácter eminentemente constitucional, máxime cuando de él también depende la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, pues, como consecuencia de lo anterior, las normas constitucionales que tratan este asunto fundamentan la base del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, luego de más de doce años de vigencia del nuevo orden constitucional vigente en la República Bolivariana de Venezuela, la negligencia, la omisión o la inactividad administrativa y legislativa caracterizan el tema penitenciario propiamente dicho, como la visión que el colectivo tiene de los órganos sujetos de responsabilidad. Del mismo modo, un conjunto de hechos han convertido al sistema penitenciario en una prueba ineludible de campante inconstitucionalidad.

Es así como, resulta menester señalar que la inconstitucionalidad del sistema penitenciario vigente en el país proviene, en inicio, de un conjunto de expresiones normativas que, de forma dispersa y desorientada, sustentan determinados aspectos de interés, bien en códigos que, para esta fecha, aún se encuentran en desarrollo o en leyes ya vigentes.

Para visualizar los alcances de la inconstitucionalidad planteada, es imprescindible hacer mención al hecho de que, salvo lo que hasta el momento se instituye en el seno del Poder Legislativo Nacional venezolano como un proyecto de *Código Orgánico Penitenciario*, la República Bolivariana de Venezuela mantiene una mora constitucional legislativa, toda vez que, como se ha afirmado en puntos anteriores de este trabajo, no existe un producto legal dictado por el Poder Legislativo que, con carácter de vigencia y uniformidad, honre el tan demandado desarrollo normativo del presente tema conforme a los preceptos expresamente consagrados en la CRBV (2000), con exactitud, en lo impuesto por la Disposición Transitoria Sexta, cuya letra indica que: “La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución”.

Ahora, a pesar de que la materia tratada se encuentra legalmente desarrollada o, como se insiste, continúa regulada mediante los preceptos previstos en la ya comentada Ley del Régimen Penitenciario (2000), sin embargo, es aquí donde se observa la mayor concentración de inconstitucionalidad sobre el tema, pues en este instrumento se detallan una serie de características que resultan propias a las técnicas y normas que imperaban durante la vigencia de la otrora Constitución Nacional de Venezuela de 1961.

Tales afirmaciones se sustentan en que, exegéticamente, la Ley del Régimen Penitenciario (2000), en su artículo 1, identifica como órgano constitucional responsable y encargado del señalado: “régimen”, es decir, el ahora sistema penitenciario, al Ejecutivo Nacional, quien en la práctica actúa por órgano del recientemente creado Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, así como por el Ministerio del Poder Popular para la Relación del Interior y Justicia. De esta forma, según la ley, es este último de los órganos señalados el único encargado de organizar y ejecutar tanto el funcionamiento de los centros destinados al

cumplimiento de penas privativas de la libertad, como toda la serie de servicios que le son inherentes.

Mientras tanto, un Código de carácter *orgánico*, como es el COPP (2009) atribuye a los tribunales penales con funciones de ejecución el control y supervisión de estos establecimientos, en particular, le asigna la tarea de velar por el correcto cumplimiento del aun identificado “régimen” penitenciario. Conforme esto, se puede señalar la existencia de una vulneración anticipada de los principios constitucionales de descentralización, autonomía y profesionalización del sistema penitenciario, puesto que, el sistema penitenciario, aun cuando puede ser entendido como asunto mixto que involucra la intervención directa de dos poderes públicos del Estado, en nuestros días, así resulta ser asumido, a pesar de que la CRBV (2000) lo trata como una materia propia del sistema de justicia y lo normatiza dentro del capítulo exclusivo del Poder Judicial.

Inconstitucionalidad e ilegalidad de los órganos encargados de ejercer las funciones de control y vigilancia del sistema penitenciario.

Por otra parte, se puede detallar que el artículo 8 de la Ley del Régimen Penitenciario (2000), impone un mandato que altera el orden lógico, jurídico e institucional del régimen de control y vigilancia de la materia penitenciaria, ya que hace confusa la identidad de sus responsables, esto cuando se verifica en la norma señalada que la vigilancia exterior de los establecimientos: “podrá ser encomendada a organismos militares” (Subrayado añadido). No obstante, esta previsión también indica la abstención que la institución militar debe mantener en cuanto a la “intervención en el régimen y vigilancia interior, salvo en caso en que sean expresamente requeridos por el director del establecimiento o quien haga sus veces”.

Disposiciones como éstas pueden ser identificadas como las principales responsables de los múltiples hechos lesivos de los derechos humanos y fundamentales de quienes resultan víctimas de este sistema. Lo anterior se señala, pues de ella deriva una evidente responsabilidad del Estado, incluyendo la responsabilidad del Estado legislador, toda vez que el orden constitucional imperante en la República Bolivariana de Venezuela, específicamente el que deviene del artículo 272, demanda la creación de funcionarios técnicos para la custodia de los internados, vale decir, un órgano del Ejecutivo Nacional, que ejerza el control, vigilancia y custodia de estos centros conforme a los sustentos constitucionales de seguridad ciudadana, impuestos en los artículos 55 y 332 de la CRBV (2000).

Ahora, si bien es cierto que las realidades fácticas generadas por múltiples factores demuestren la necesidad de incrementar el uso de la fuerza para su control, esto no es óbice para tener presente que el ordenamiento legal aplicable a la materia penitenciaria, hace que ante cualquier alteración del orden de la población privada de libertad deba ser obligatoriamente asumido, en lo externo e interno, por parte de instituciones de carácter militar, vale decir, por el componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en particular, la Guardia Nacional Bolivariana.

Desconocer lo anterior conlleva a demostrar la existencia de una flagrante inconstitucionalidad por cualquiera de los daños que sean ocasionados por actos que hayan sido desenvueltos, lo cuales, *per se*, representan claros supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado por la anormalidad en el servicio, ante la intervención de algún componente militar en las circunstancias señaladas.

Con respecto a lo tratado, la CRBV (2000) en su artículo 272, textualmente prevé que: “el Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos”; asimismo,

la citada norma señala que en el sistema penitenciario: “funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización”.

Más específicos y coherentes resultan ser los contenidos del artículo 332 de la CRBV (2000), toda vez que el mismo hace una distinción entre las funciones militares y civiles que corresponden a las labores de seguridad ciudadana, distinción que es aplicable al caso de los centros penitenciarios, ya que estos no constituyen centros de seguridad y defensa de la Nación, motivo por el cual el mencionado artículo expresa que:

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley (Subrayados añadidos).

También, en cuanto a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana se refiere, el artículo 328 de la CRBV (2000) señala que ésta es una institución esencialmente profesional, organizada por el Estado para garantizar, además de la independencia y soberanía de la Nación, el aseguramiento de la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar. Diferenciándose, a distancia, de la función de seguridad ciudadana.

Así, actuaciones contrarias a los parámetros antes mencionados constituyen hechos de evidente corte inconstitucional e ilegal, puesto que, manteniendo identidad con los supuestos que pueden generar responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal, estos contrarían, incluso, determinadas previsiones

reglamentarias vinculadas con el tema de vigilancia y custodia de los internados judiciales, en particular, las del articulado que abarca del artículo 75 al artículo 79 del vigente *Reglamento de Internados Judiciales* (1975), entre los cuales se establece, en un inicio, en el artículo 75, la condición de afirmar que: “el servicio de vigilancia interior del establecimiento estará a cargo de personal civil”.

La anterior afirmación se hace, en virtud de que los contenidos reglamentarios responden a un orden constitucional y legal que deben encontrarse inspirados en principios y mandatos ajustados a las normas que, sobre el sistema penitenciario, hoy en día constitucionalizan valores eminentemente civilistas, descentralizados y profesionales.

Por esto, la posible participación del mencionado componente militar en el desempeño de estas funciones tendría lugar, siempre y cuando se entienda que los centros penitenciarios corresponden a instalaciones de ejecución del Poder Judicial, tal y como lo predica el orden estructural en el que constitucionalmente se encuentra consagrado el sistema penitenciario, lo cual imprime la necesaria e inexorable obligación de crear e incorporar una institución de carácter civil, profesionalmente especializado para el mantenimiento o restablecimiento del orden y comportamiento de los centros penitenciarios y de la población legítimamente privada de libertad que se encuentra en ellos.

De igual modo, otro supuesto que revela una evidente ilegalidad, viene dado en los casos daños ocasionados por los homicidios y lesiones que tienen lugar dentro de los establecimientos penitenciarios, producto del acceso y uso por parte de los privados de libertad de armas de fuego, municiones, explosivos y armas blancas, las cuales, injustificadamente tienen entrada a pesar de los controles de vigilancia y custodia de autoridades oficiales, en particular, de la detección de metales. Incluso,

también pudiese ser atribuido como un caso de responsabilidad patrimonial del Estado, los suicidios que sean efectuados por medios o sustancias de ilícita posesión por parte de los privados de libertad, los cuales representen por sí mismo una evidente vulneración o fallo tanto de los controles que deben aplicar las autoridades encargadas de la custodia de los internos, como de un incumplimiento manifiesto de la obligación de protección que corresponde, de acuerdo a la letra del artículo 55 de la CRVB (2000), ante todo hecho que constituya amenaza o vulneración a la seguridad física y patrimonial de una persona.

Ejemplo de esto lo constituye el suicidio que fuese efectuado por: sobre dosis de sustancias estupefacientes o psicotrópicas; el empleo de armas de fuego; el uso de medios o herramientas que demuestren una falta de atención a la supervisión que permanentemente debe ser brindada; falta de asistencia psiquiátrica ante la existencia de un previo y comprobado trastorno mental; o, por la falta de asistencia médica que, por motivos de urgencia, debía ser inmediatamente suministrada ante un suicidio que haya sido realizado por cualquiera de las formas o medios que antes fueron descritos, o incluso, ante un potencial suicidio que puede tener lugar en los muy comunes casos de huelga de hambre, y que de haberse atendido en forma oportuna se habría frustrado.

Inconstitucionalidad e ilegalidad por los efectos que el sistema penitenciario puede generar en el sistema de justicia.

Ahora, tal y como se destacó en párrafos anteriores, el sistema penitenciario se encuentra previsto como uno de los factores integrantes del sistema de justicia, el cual se halla ajustado a la normativa que resulta propia de la Ley del Sistema de Justicia (2009). Así, conforme con los artículos 28 y 29 de la referida Ley, se puede distinguir una especie de responsabilidad patrimonial que del tema penitenciario puede derivar

por la afectación que de ella se cierne sobre el sistema de justicia, en específico, como consecuencia del ilegal incumplimiento de la oportuna obligatoriedad que reposa en los órganos encargados de su operatividad de brindar un desempeño eficaz del sistema de justicia propiamente dicho, motivo por el cual, todo retraso, ineficacia o desmejora que surja en las funciones del sistema de justicia como consecuencia directa o indirecta de las fallas que existan en el sistema penitenciario debe generar una responsabilidad. Lo señalado se sustenta de la letra de las normas antes referidas, las cuales textualmente indican que:

Artículo 28. El Sistema de Justicia debe garantizar acceso personal, directo y efectivo de todas las personas a sus servicios, especialmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad. A tal efecto, las leyes que regulan los órganos del Sistema de Justicia deberán establecer medidas dirigidas a asegurar estas garantías (Subrayado añadido).

Artículo 29. El Sistema de Justicia, a través de todos los órganos que la integran, deberá suministrar amplia, oportuna y veraz información sobre su organización, funcionamiento y actividades, con el fin de que el pueblo participe y ejerza control social sobre su gestión pública.

Un reflejo fiel que puede entenderse como consecuencia de cualquier inobservancia de las normas antes citadas, se encuentra en el ya casi endémico retardo y desaplicación la política pública criminal que, de carácter integral, debe atender al tema penitenciario de acuerdo a los parámetros constitucionalmente establecidos.

Inconstitucionalidad e ilegalidad derivada del incumplimiento de las técnicas de protección de derechos humanos en materia del sistema penitenciario reconocidas en instrumentos internacionales.

Por otra parte, a pesar de que en el continente se ha intensificado el interés por garantizar el respeto a los derechos humanos de quienes se encuentran sujetos a la disponibilidad de cualquier sistema de justicia, suele prevalecer una decadente inobservancia de las prerrogativas fundamentales que resultan propias de los mecanismos internacionales que aseguran una respuesta continental ante cualquier menoscabo de las previsiones acogidas a través de tratados, convenios o acuerdos internacionales. Especial referencia se encuentran en los artículos 30 y 31 de la CRBV (2000), las cuales imponen, entre otras cosas, la obligación que tiene el Estado “de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables”, incluyéndose el pago de daños y perjuicios; además del derecho que reconoce la CRBV (2000) a: “dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos”.

De esta forma, importante mención merece el efecto de inconstitucionalidad que genera todo incumplimiento, por parte del Estado, por medio de sus órganos y funcionarios que los componen, de las técnicas de protección que se encuentran reconocidas en normativa que, con carácter continental, compone el *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* (1988), mediante el cual se impone la fórmula a aplicar para garantizar el tratamiento armonioso de la situación de todo ciudadano privado de libertad así como la certeza que el justiciable merece en cuanto a la direccionalidad de las acciones que puedan ser ejercidas para declarar una responsabilidad patrimonial del Estado referidas en los artículos 6, 8, 20 y 35 de la nombrada ley.

Inconstitucionalidad e ilegalidad derivada de la materia de infraestructura penitenciaria y su ubicación.

Otro aspecto que demanda atención en el sistema penitenciario, lo representa el tema de la infraestructura, toda vez que, al estar asignado el control y mantenimiento de las mismas como una competencia constitucionalmente descentralizada, la constante inobservancia de este principio de territorialidad impide determinar con coherencia la competencia jurisdiccional que resulta aplicable a cada caso penal en concreto, vale decir: la territorialidad del lugar donde se perpetró el hecho punible, pues, judicialmente, el centro de reclusión debe responder a la localidad de la investigación a realizar y al consecuente circuito judicial penal en el que tendrá lugar la actividad jurisdiccional. Motivo por el cual, no planificar, prever o presupuestar el orden estructural en el que físicamente deben ser construidos estos centros, sería tanto como desconocer los términos constitucionales propiamente dichos.

Finalmente, no se puede concluir el presente punto sin hacer mención a la temática de la responsabilidad patrimonial del Estado desde el punto de vista judicial, en especial, en los casos de privación de libertad. En este sentido, si bien es cierto que, en inicio, la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas determina, en ciertos casos, una de las categorías de responsabilidad administrativa, no obstante, los contenidos de los artículos 275, 276, 277, 278 y 279 del COPP (2009), no pueden ser entendidos como las únicas normas que satisfagan las fórmulas de indemnización, reparación y restitución de la situación jurídica infringida ante un posible error en el juzgamiento de un ciudadano que, en el marco de un proceso, fuese privado de su libertad, sea con un carácter preventivo o definitivo por decisión condenatoria.

En efecto, afirmar la conveniencia de los contenidos establecidos en los artículos antes señalados, es decir, encamisar legal y genéricamente los montos de pagos por daños, sería constituir una afrenta al respeto de la integridad patrimonial de los administrados que hayan sido lesionados como consecuencia de aquellos actos derivados por el funcionamiento normal o anormal de los órganos que componen el Poder Público del Estado.

Hechos Notorios Comunicacionales que Revelan las Realidades del Sistema Penitenciario y su Consecuente Responsabilidad Patrimonial del Estado

El incremento notable de la criminalidad y el progresivo deterioro de los vetustos establecimientos penitenciarios existentes, muchos de ellos asentados en las inadecuadas construcciones que constituyen las primeras instituciones de seguridad del país, independientemente de los viejos reclusorios-fortaleza y de las secciones de seguridad máxima en las prisiones comunes, demuestran la existencia de serias dificultades con las que cuenta el Estado venezolano para atender un servicio que, aún en condiciones normales, demanda serias previsiones sobre los riesgos que comúnmente prevalecen entre los hombre y mujeres privados de libertad. Situación que se agrava cuando queda denotada la difícil posibilidad para alojar individuos en lugares aptos o con siquiera condiciones adecuadas para la prosecución de los fines del sistema penitenciario.

Aunado a lo anterior, en los años que corren, los distintos gobiernos de nuestra era democrática reciente no han impulsado políticas criminales correctamente diseñadas o planificadas, menos aún, modernos programas de rehabilitación y reacondicionamiento de la infraestructura penitenciaria existentes para la efectiva reinserción social de la población que se encuentra en ellos atendida.

En este sentido, el presente trabajo no puede dejar pasar por inadvertido el conjunto de fenómenos funcionales que, notable y enjundiosamente, desbordan las reseñas noticiosas que hoy en día se encuentran destacadas en el universo hemerográfico de Venezuela y dentro de las cuales se trata el tema de los reclusorios y las tareas emprendidas por el personal penitenciario; noticias éstas que, de manera considerable, permiten identificar la existencia de una serie de daños que son perfectamente encuadrables dentro del contexto del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en materia del sistema penitenciario.

Así, el presente punto de estudio reseña un conjunto de artículos de prensa que, de manera puntual, describen muchas de las increíbles y lastimosas realidades que tienen lugar dentro del sistema penitenciario nacional; lo cual, a su vez, demuestra la preeminente existencia de determinados supuestos de hechos que, conforme a los parámetros doctrinarios que fueron descritos y analizados en capítulos anteriores, permiten declarar la consecuente presencia de la responsabilidad patrimonial.

De esta manera, se puede destacar que en los casos aquí informados se representa, en inicio, un muestreo de hechos que abarcaron un período aproximando de cuatro meses, a saber: enero-abril 2010, fecha que fue asumida en razón del conjunto de fenómenos que, vinculados directamente al tema a tratar, marcaron especial trascendencia. No obstante, el fondo de las noticias captadas tienen como propósito final el de representar, a título documental, la evidente y dramática realidad que puede imperar en la materia penitenciaria en tan solo un trimestre académico; así como también, el de informar la forma en la cual el Estado venezolano responde ante la crisis que sobre estos aspectos prevalece en el país.

Conceptualización del hecho notorio comunicacional.

Resulta elemental tener pleno dominio de la conceptualización obsequiada por la doctrina jurisprudencial venezolana, a través de la Sala Constitucional del TSJ, sobre el *hecho notorio comunicacional*, así como la consecuencia que ella tuvo con la entrada en vigencia del nuevo marco constitucional venezolano de 1999. Fue en la sentencia n.º 98, de fecha 15 de marzo de 2000, en donde la Sala Constitucional resolvió pronunciarse respecto a un avance del hasta los momentos conocido *hecho notorio*, el cual, para la fecha, se encontraba suficientemente entendido como uno de los hechos que por su naturaleza se encontraban relevados de carga probatoria para quien lo alegue, conforme al contenido del artículo 506, del Código de Procedimiento Civil (1986) venezolano vigente, cuya letra se desprende el texto siguiente:

Artículo 506. Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba (Subrayado añadido).

Con respecto a este tema, a partir del año 2000, la jurisprudencia venezolana dio un paso adelante, al crear la posibilidad de que un hecho notorio no solamente quede circunscrito en un hecho de naturaleza cultural, que por su importancia o cotidianidad quede fijado en la memoria colectiva, sino que, tomando en consideración la influencia que la tecnología aplicada en el plano comunicacional y la influencia que los diversos medios de comunicación ejercen en las masas sociales, se puede entender que una difusión pública de un determinado hecho puede, casi de manera instantánea, enclavarse en el ideario colectivo.

De este modo, y con especial preponderancia probatoria, fue concebido el hoy en día conocido *hecho notorio comunicacional*, el cual, conforme con lo señalado sentencia n.º 98, del 15 de marzo de 2000, ha sido asumida como una importante referencia de la uniformidad jurisprudencial venezolana respecto a esta modalidad de excepción probatoria. En este sentido, la Sala Constitucional fijó una serie de características con las que puede identificarse la existencia o no de un hecho notorio comunicacional, el cual, siguiendo el texto de la comentada decisión, tiene lugar siempre y cuando:

1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, si no de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

De esta forma, si un hecho cualquiera cumple con los presupuestos antes citados, se esta en presencia de un hecho notorio comunicacional y, en consecuencia, la probanza de tales resultaría, como expresamente refiere la anterior decisión: (...) “un despilfarro probatorio y un ritualismo excesivo, contrario a las previsiones de una justicia idónea, responsable, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, que consagra el artículo 26 de la vigente Constitución”. Motivo por el cual, tales hechos deben tenerse por ciertos por parte del juzgador o destinatario de esa referencia histórica.

Referencias hemerográficas que identifican las realidades del sistema penitenciario que encuadran dentro de algunos de los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora, con fundamento en las anteriores aseveraciones, se señalan algunas de las múltiples referencias que, sobre el tema objeto de estudio, son brindadas por la hemerografía venezolana de distintos diarios de prensa escrita, y en virtud de las cuales quedan patentados algunos ejemplos de hechos notorios comunicacionales vinculados con la materia del sistema penitenciario venezolano.

Referencias hemerográficas sobre el ilegal ingreso y uso de armas de fuego dentro de los establecimientos penitenciarios.

Como fundamento de los argumentos antes señalados, se puede manifestar que, en fecha 29 de enero de 2010, en la sección de sucesos, el diario *El Universal* presenta una noticia titulada como: *Armamento en las cárceles es responsabilidad de autoridades* (sic). Esta nota de prensa corresponde al reconocimiento expreso que en rueda de prensa efectuó una funcionaria que regentaba la *Dirección Nacional de Rehabilitación y Custodia del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones de Interior y Justicia*, quien señaló, luego del homicidio de nueve (9) reclusos y lesión de 16 internos por las riñas suscitadas en ese momento en el *Internado Judicial La Planta*, del Paraíso, Caracas, que: “la responsabilidad de la entrada de armas a la cárcel es compartida” (p. 3-11).

Otro ejemplo se constata en otra nota de prensa que, de igual manera, reseñaba los acontecimientos ocurridos en el Internado de *La Planta*, publicada en el diario *El Nacional*, sección sucesos, de fecha 29 de enero de 2010, e identificada con el título: *Temen traslados de reclusos de La Planta a otros penales*, en la cual se constató que:

Wilmer Alberto Palacios Cogollo, de 26 años de edad, nativo de Colombia, pastor de la iglesia evangélica que funcionaba en La Planta, murió en el tiroteo del miércoles pasado cuando auxiliaba a los heridos. Estaba preso por robo de transporte público y esperaba una respuesta del CIPOL para obtener un beneficio. Era padre de dos hijas (p. 12).

De la noticia antes referida, y en virtud de las declaraciones efectuadas por la ciudadana *Lamont*, identificada como un familiar de uno de los reclusos que se encontraba internado en el lugar y para la fecha en que ocurrieron los reseñados enfrentamientos, se pudo igualmente desmentir que las mujeres o parientes cercanos de los presos, introducían armas de fuego al penal, esto al narrar textualmente que: “en que (sic) cabeza cabe que en una vagina quepa una pistola. A nosotras nos quitan la ropa interior en las requisas” (Subrayados añadidos); respecto de lo cual añadió, como denuncia pública, que: “la única que puede hacer eso es la Guardia Nacional. Por eso los presos están más armados que los policías”. Todo esto sin contar que la misma ciudadana públicamente increpó como caso de corrupción que: “*se debe pagar 60 bolívars fuertes para tener prioridad en la visita, aunque en diciembre el monto fue de 120 a 150 bolívars fuertes*”.

Referencias hemerográficas sobre protestas, tumultos o manifestaciones dentro de los establecimientos penitenciarios.

De igual forma, en la sección de sucesos del diario *El Universal*, de fecha 03 de febrero de 2010, con el título: *Se agudiza conflicto por autosequestro en la cárcel de Puente Ayala*. Esta prensa de circulación nacional resume en su artículo noticioso el hecho que tuvo lugar en medio de una protesta generada por significativos retrasos judiciales, el cual se desarrolló bajo la modalidad del “autosequestro” de los

familiares de los 1027 internos que permanecen en ese internado, cuyo propósito fue el de solicitar la destitución de determinados funcionarios, todo lo cual quedó manifestado cuando, conforme al texto de la noticia:

Los detenidos reiteraron la solicitud de destitución de la Presidenta del Circuito Judicial Penal, Ilda Mata, y de la Defensora del Pueblo, Braizy Guzmán. Según la información emanada desde dentro de la cárcel hay 48 presos esperando de tribunales la suspensión condicional de la pena mientras otros 46, presentan retraso procesal. Los internos afirman que en tribunales les suspenden las audiencias o simplemente el juez no actúa o no asiste a los juicios. Exigen además que se permita a los niños asistir a la visita (p. 3-12).

Luego, en fecha 09 de marzo de 2010, el diario *El Universal*, en su página de sucesos presentó un artículo de prensa identificado como: *En Lagunillas huelga de hambre de 850 reclusos duró doce horas*. En ella se recrean los acontecimientos que tuvieron lugar en el *Centro Penitenciario de la Región Andina*, del Estado Mérida, en el cual 850 de sus internos protestaron, mediante huelga de hambre, contra presuntos vejámenes realizados por custodios y la Guardia Nacional Bolivariana en contra de internos y sus familiares, tal y como se constata en uno de los párrafos de la noticia que señala lo siguiente:

La medida fue acordada por los líderes de los 3 pabellones masculinos, que en reiteradas oportunidades han denunciado la actitud hostil de la Guardia Nacional hacia sus familiares, quien, según los reclusos, se extralimitan en sus funciones y hasta suspenden las visitas.

Los internos de la cárcel de Mérida denunciaron además que, en las requisas, las mujeres son vejadas, humilladas y según sus palabras, en

ocasiones, los efectivos castrenses les faltan el respeto. Ahora esperan que evalúen y mejore el comportamiento de la Guardia Nacional para con los familiares (p. 3-12).

Referencias hemerográficas sobre los homicidios y lesiones que tienen lugar dentro de los establecimientos penitenciarios.

El 11 de marzo de 2010, surge una noticia titulada por el diario *El Universal* como: *Yare I pasó al primer lugar de los penales más sangrientos*. Esta noticia deviene del homicidio de 8 internos, uno de los cuales fue localizado en condiciones de desmembramiento, producto de un motín altamente violento que tuvo como duración un aproximado de 12 horas, lo cual le valió al internado judicial *Yare I*, ocupar, de acuerdo con lo sostenido por los conocedores del tema, el n.º 1 dentro del *ranking* de los internados judiciales más violentos del país; máxime cuando, en el 2009, este establecimiento contó con un total de 24 internos muertos, equivalente a dos fallecidos por razones de violencia al mes. Sin embargo, las proyecciones tienden a aumentar, esto cuando la noticia señala que: “En 2010 se hubo un promedio de 6 homicidios por mes. Allí en enero hubo 4 muertos, en febrero 1 y en 9 días de marzo 9 asesinatos, para un total de 14” (sic.).

También, como ejemplos de casos reales, en los que se desprenden amplios contenidos de responsabilidad patrimonial del Estado, se puede señalar aquel que hizo alusión el diario 2001, de fecha 05 de abril de 2010, el cual, en su página 16, reseñó la noticia: *Asesinados en la planta 14 reos en tres meses del 2010*. Esta información provino por los sucesos de violencia que fueron registrados durante días de visita de familiares. En él se indica que tales acontecimientos dejaron como saldo un recluso fallecido y otros cinco con heridas de gravedad. De igual manera, se permitió verificar que, de acuerdo estadísticas de la Organización No Gubernamental:

Observatorio Venezolano de Prisiones, en lo que iba de año, hasta la fecha de esta noticia, solo en el internado judicial *La Planta*, se habían contabilizado 50 reclusos muertos.

Tan solo como descripción de los excesos que a diario se suscitan en estos internados, y que detallan la existencia de una ineludible responsabilidad del Estado, bien vale la pena reproducir el intenso relato con que la noticia resume los eventos registrados en ese establecimiento penitenciario, esto cuando se expresó que:

A las 4:00 p.m, el ambiente era de tensión entre los privados de libertad de los pabellones 1, 2 y 3. A las 4:45 pm, se desató un tiroteo en el Pantrys, que es el patio donde están ubicados los pabellones y es donde come la población penitenciaria. Los del pabellón 3 arremetían con sus metralhas contra los del 1 y 2, quienes respondieron con más tiros.

El enfrentamiento fue dramático, pues todo ocurrió ante la presencia de 350 familiares que desde el pasado sábado 27, pernoctan allí, por el asueto de Semana Santa. Luego que la balacera cesó, llamaron a la población evangélica para que se encargara de los heridos. Dos fueron atendidos en la medicatura del Retén, otros tres fueron trasladados al Hospital Pérez Carreño por la gravedad de sus lesiones (p. 16).

Ahora, ya haciendo referencia a algunas de las noticias que más recientemente se encuentran enclavadas en la memoria histórica de toda la población venezolana y que en mejor y mayor forma especifican las características que resultan propias de un hecho notorio comunicacional, está dado por los acontecimientos que tuvieron lugar en la escalonada ocurrencia de hechos que regentaron en la conocida *crisis del Rodeo I y II*, la cual quedó así establecida no solo por lo impactante de su desarrollo, sino por lo elocuente que resulta ser respecto a las diversas figuras que derivan en materia

de responsabilidad patrimonial que del Estado, los cuales, en escaso margen, involucraron cada una de las figuras con que, por acción u omisión, el sistema de responsabilidad podía manifestarse. Hechos éstos que, a su vez, resulta importante destacar, hasta la fecha carecen tanto de investigación como de sanción correspondiente.

Tales sucesos tuvieron lugar, de acuerdo a lo reseñado por la totalidad de los diarios de circulación nacional y regional de la República Bolivariana de Venezuela, por un motín generado el día 12 de junio de 2011 en centro penitenciario: *Internado Judicial Región Capital: Rodeo I*, ubicado en el sector Guatire, del Estado Miranda, y que luego, ante la suspensión de la visita, intentos de requisas y los resultados de heridos y muertos se transformo en una huelga de hambre. Situación que permanecería inalterable hasta que, en fecha 18 de junio del mismo año, la situación, por un intento de requisa del componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana: Guardia Nacional Bolivariana, el conflicto se trasladó y recrudeció en el *Internado Judicial Región Capital: Rodeo II*, lo cual terminó decantando en un intercambio permanente de violencia a través del uso de armas de fuego entre internos y autoridades del Estado, y por un período que ininterrumpidamente se prolongó por 27 días.

Este suceso constituye una de las referencias históricas que describe uno de los fenómenos penitenciarios más complejos, violentos y de mayor proporción de víctimas, directas e indirectas, registradas durante el desarrollo de algunas actividades que resultan propias del sistema penitenciario venezolano. De estos acontecimientos, y específicamente haciendo referencia a las consecuencias que revelan posibles daños por funcionamientos anormales de la administración, derivaron noticias como la titulada por el diario El Nacional, en la portada de su publicación del sábado 18 de junio de 2011, titulado como: *Sangre y fuego en el Rodeo I y II*, señaló, haciendo

alusión al entonces Comandante General del componente de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana: Guardia Nacional Bolivariana, que: “El comandante Luis Motta Domínguez anunció que en el procedimiento de ayer, en el que hubo ocho horas de balacera, se registraron dos muertos, un teniente y un sargento, y 23 heridos” (p. 1).

También, la misma noticia antes referida reseñó, en una de sus columnas titulada: *Arsenal incautado*, que: “Motta Domínguez informó que fueron decomisados 7 fusiles, 5 escopetas, una subametralladora (sic) Ingram, 20 pistolas, 8 granadas, 5.000 cartuchos de fusil, 45 kilos de cocaína, 12 kilos de marihuana y 100 teléfonos celulares”.

Dentro de este mismo contexto, el diario de circulación nacional: Últimas Noticias, en noticia reseñada en la página 19 del ejemplar de fecha 18 de junio de 2011, señaló: *Incautaron arsenal de guerra durante requisas*. La noticia destacó en su texto lo siguiente:

Un verdadero arsenal de guerra fue incautado ayer durante la requisas del Rodeo I, en la primera fase de este operativo que continuará hoy en el Rodeo I según precisó el Comandante de la Guardia Nacional, general Luis Motta Domínguez. (...) Motta Domínguez indicó que la Fuerza Armada “no se moverá hasta que se restablezca el orden y la paz en el penal” y anunció que hoy se dirigirán al Rodeo II, 400 paracaidistas para la segunda fase de la recuperación de armas (p. 19).

Luego, por solo mencionar el titular con que se presentó la circulación del día 18 de junio de 2011, del diario *El Universal*, el mismo indica: *Con 3.500 militares*

retomaron El Rodeo. Su portada, presenta un resumen de lo acontecido el día anterior, manifestando que:

Durante nueve horas efectivos de la Guardia Nacional estuvieron lanzando perdigones, lacrimógenas y balas hacia el penal ubicado en Guatire. Los presos les respondían con ráfagas de tiros de armas largas. Los reclusos del Rodeo I se rindieron al atardecer. La cifra oficial de muertos es de dos (ambos de la GNB) y 19 heridos. Los presos calculan 18 fallecidos (p. 1).

Finalmente, respecto a los sucesos antes reseñados, y como ejemplo de posible responsabilidad patrimonial del Estado, se debe citar lo referido, el día 19 de junio de 2011, por el diario El Nacional, mediante su emisión identificada como: *400 paracaidistas entraron a Rodeo II para tomar el control*, mediante la cual, en el cuerpo *Ciudadanos*, y conforme al artículo intitulado: *Los reclusos sacaron en camillas a muertos y heridos de Rodeo I*, la periodista Rivera (2011), indica que, como consecuencia a la aplicación de una “operación militar”, se produjo como resultado que: “Al medio día, los mismos reclusos de Rodeo I, comenzaron a sacar camillas con cuerpos de las instalaciones del penal. Desde la platabanda de casas de los barrios cercanos no se podía distinguir si se trataba de muertos o heridos” (p. 10).

Referencias hemerográficas sobre daños a terceros en materia del sistema penitenciario.

Ahora, si bien hasta los momentos se han ilustrado una serie de ejemplos noticiosos que describen con extrema locuacidad el desarrollo y resultados tanto de los acontecimientos propiamente dichos que se suscitaron en estos escenarios, como de los efectos que generaron los planes y programas aplicados por las instituciones de

autoridad que las aplicaron. También, se pueden resaltar algunos de los acontecimientos que, por sus propias características, se circunscriben dentro de varios de los supuestos con que se manifiesta la institución de derecho público de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya no respecto de las consecuencias aplicables a favor de las partes que directamente participaron en los eventos y que pueden asumir una condición de víctima, sino, incluso, para aquellos terceros ajenos a los acontecimientos, pero que padecen sus resultados.

En este sentido, confirmando la anterior afirmación, se destaca la información suministrada por el diario *El Nacional* en su cuerpo de *sucesos*, en el cual, haciendo alusión a los acontecimientos que tuvieron lugar por la crisis penitenciaria, hasta ahora comentada, del *Rodeo I y II*, en fecha 26 de junio de 2011, el periódico notició este caso con el título: *BARRIO AHOGADO*, y bajo el siguiente tenor:

Silvia Suárez, residente de la parcela 10 del sector Taparón de El Rodeo, denunció que, al igual que los presos, han sufrido los embates de los ataques de la Guardia Nacional. “No podemos vivir. El gas entra a nuestras casas todo el día todos los días. Han entrado balas a las casas”. Suárez indicó que tienen doce días sin agua y sin luz. En la zona residen ancianos, personas discapacitadas y 108 niños (p. 4-10).

Ya como última de las notas de prensa a las que aquí se hace mención y que conforman el catálogo de referencias hemerográficas vinculadas al tema tratado, se debe indicar la que, en igual tónica a la anterior cita, el diario *El Universal*, de fecha 15 de junio de 2011, en su cuerpo 3: *Caracas*, presentó como un vívido ejemplo de las consecuencias que una falta de planificación o exceso de actuación estatal puede generar. Básicamente, se hace mención a las repercusiones que tales hechos pueden propiciar a terceros ajenos. La aludida información corresponde a lo reseñado en la

columna que se encuentra incluida en la noticia titulada como: *Queremos que nos quiten esa cárcel de aquí*. En ella, bajo la mención: *PERDIDAS MILLONARIAS*, se expone lo siguiente:

Unos 20 comerciantes que estaban ubicados desde la entrada de la urbanización La Rosa hasta El Rodeo, ayer nuevamente abrieron con más tranquilidad sus locales, luego de casi un mes viviendo en zozobra. Abrían, pero cerraban cuando se presentaba algún movimiento violento con gases lacrimógenos y tiros. David Fernández, quien tiene una venta de empanadas frente a la cárcel de El Rodeo I, cuenta que desde que comenzó el problema cerró y solo ayer abrió su negocio. “Las pérdidas son millonarias, porque no vendí nada en casi un mes. Los días de visita son los mejores, pero con este problema fueron suspendidas”. Otros dos locales de partes y repuestos de vehículos, ubicados frente a la entrada de La Rosa, cuya fachada fue tomada por los familiares de los presos como dormitorios, comenzaron a trabajar ayer.

La encargada, quien prefirió omitir su nombre, afirmó que “las pérdidas son millonarias”. Una fabrica de plástico optó por dar vacaciones por tres semanas (p. 3-1).

Consideraciones finales sobre el tema de los hechos notorios en materia del sistema penitenciario.

Basado en los fundamentos que se desprenden de las anteriores reseñas hemerográficas vinculadas al empleo del hecho notorio comunicacional dentro del contexto del sistema penitenciario, se puede detallar la existencia de una inexplicable inoperatividad de los órganos encargados de administrar justicia en cuanto al momento de juzgar supuestos vinculados con el tema tratado, toda vez que de ellos

evidencia un total desapego por ciertas y determinadas instituciones probatorias, tales como, por ejemplo, el hecho notorio comunicacional propiamente dicho, circunstancias que, a fin de cuentas, terminan revelando: bien un desconocimiento del sentido e importancia de esta figura; o bien, una absoluta renuencia por aceptar su aplicabilidad en determinados casos, bajo la sombra de una deliberada protección estatal.

De esta forma, de acuerdo a los contenidos teóricos y documentales antes señalados, se puede indicar que las reseñas hemerográficas antes citadas representan sólo una muestra muy reducida del universo noticioso que, sobre los desórdenes e inconsistencias del sistema penitenciario venezolano, prácticamente a diario prevalecen. El comentario se hace, ya que esto implica un conjunto de hechos de mediana y reciente data, entre los cuales no se contabilizan ni describen la gran cantidad de casos que, anteriores a los comentados, permanecen en el olvido del colectivo por la impávida falta de respuesta por parte de las autoridades.

Además, con lamento se pueden inferir que, como consecuencia de la inexistencia de certeza de corrección o de inmediata modificación de la política comúnmente aplicada por el Estado sobre estos particulares, en la República Bolivariana de Venezuela existe un alto grado de reincidencia sobre casos similares a los planteados.

No obstante, con independencia de las razones multifactoriales que generan estos supuestos, a pesar de los encomiables esfuerzos que constantemente son efectuados por algunos órganos del Poder Público Nacional para paliar la situación reinante, y aún inspirado con un ilusionado optimismo, se puede afirmar que lo verdaderamente relevante ante estas situaciones es la certeza con la cual la doctrina, teórica y jurisprudencial, de derecho nacional e internacional, afirma que la aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial de la Estado viene a

constituirse como el único instrumento que hace asegurar la civilización, la modernidad, la democracia, el progreso, la efectividad y el desarrollo de la sociedad y del Estado.

Así, el presente trabajo concluye su marco teórico resaltando que, en condiciones como las descritas en cada uno de los párrafos que componen estos contenidos, en todo tiempo, siempre resulta preponderante la vertebrada interrelación que cada uno de los aspectos de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene en los procesos de maximización y efectividad de resultados en la prestación de todo servicio público o actividad desempeñada por autoridades públicas.

También, en puridad de verdad, los sin número de detalles que implica esta materia, tal y como queda ilustrado en cada uno de los capítulos que fueron elaborados, hacían extremadamente ambicioso, e ilusorio a la realidad, pretender destacar que solo en un trabajo se concentrarían todos los aspectos que involucran la atención de un sistema tan complejo como el penitenciario. Motivo por el cual, basta con mirar los supuestos antes descritos y documentados para apreciar y comprender la realidad jurídica, doctrinaria, jurisprudencial y fáctica que circunda entorno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado vinculada a los parámetros que comprende el sistema penitenciario venezolano.

Finalmente, en virtud de lo señalado, y apartando alternativas de mayor, menor o inexistente optimismo, la objetividad científica y académica de rigor, hacen dejar por sentado que solo en la reflexión final que sobre el tema tratado haga el destinatario de este trabajo estarán concentradas las posibles alternativas de corrección que puedan hacerse sobre los desenlaces que día a día asuntos como los estudiados pueden asumir dentro del derecho público actual y dentro de la realidad social y cultural de la nación. Por esto, en el mayor de los casos, al lector se le

apoyará en esta tarea final con las orientaciones que se encuentran esbozadas en las conclusiones a las que la presente investigación ha arribado y que se encuentran delimitadas en el capítulo siguiente.

Capítulo IV

Conclusiones

Una vez elaborados los capítulos que sustentan el desarrollo y sentido del marco teórico de este trabajo, se procede a presentar, como resultado del estudio aplicado al tema objeto de investigación, un conjunto de conclusiones que, de manera general, enumeran y detallan una serie de alcances cognoscitivos, los cuales quedan reseñados de la manera siguiente:

1. Haciendo alusión a los aspectos y demás distinciones que conforman los contenidos del Capítulo I del presente trabajo, correspondiente a: “Normativa del Ordenamiento Jurídico Venezolano de Derecho Público que Atribuye Responsabilidad en Materia del Sistema Penitenciario”, se puede destacar como principal conclusión que, de acuerdo a lo establecido por el constituyente de 1999, antes que una mixtura funcional entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, la competencia de la materia penitenciaria parte, por estructura constitucional, del Poder Judicial, pues el órgano encargado de la última actividad jurisdiccional empleada en materia penal se encuentra representada en aquella que ejecuta la sentencia dictada, máxime cuando, de manera exclusiva, la temática penitenciaria textualmente se encuentra consagrada dentro del Capítulo III, del Título V, de la Carta Magna venezolana, correspondiente al *Poder Judicial y Sistema de Justicia*, en el cual se adecua como un elemento que, en principio, exclusivamente corresponde al Gobierno y Administración del Poder Judicial, siendo a su vez un factor de conformación del sistema de justicia venezolano, tal como lo refiere la letra del artículo 253 de la CRBV (2000).

De esta forma, con el propósito de facilitar el proceso aplicable para determinar los responsables o corresponsables patrimoniales que potencialmente puedan resultar condenados en materia del sistema penitenciario, la institucionalidad del sistema que hoy en día prevalece en materia penitenciaria debe ser reconsiderada como una organización sistémica, fundamentalmente adjudicada al Poder Judicial, tal y como lo refiere la estructura organizativa de la CRBV (2000), en la cual, sólo con un carácter eminentemente auxiliar, y conforme a un correcto uso del principio de colaboración de los poderes, intervenga el Ministerio al cual legislativamente en nuestros días le es atribuida la Dirección de los Servicios Penitenciarios. Recomendación que se sustenta por el hecho de no existir fundamento constitucional alguno que atribuya un mandato de adscripción exclusiva, directa, concentrada y orgánica del sistema penitenciario al Poder Ejecutivo Nacional.

No obstante lo anterior, la responsabilidad patrimonial de la cual puede ser condenado el Estado, en virtud de cualesquiera de los supuestos atribuibles a esta materia, resulta compartida entre los órganos y entes a los que constitucional y legalmente le son encargados el control, custodia, vigilancia, creación, organización y administración de los centros que, descentralizadamente, deben integrar el sistema penitenciario.

2. También, siguiendo las aseveraciones señaladas en la anterior conclusión, se puede afirmar que, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado vinculado con el tema del sistema penitenciario, existe un potencial daño moral y material para aquellos ciudadanos que se encuentren sujetos a cualquiera de los modos con los que opera el ejercicio del sistema penitenciario, debido al desvirtuado contraste que prevalece entre los sentidos teleológicos de las normas constitucionales y las realidades operacionales del sistema penitenciario, pues la retardada y omisiva aplicación, por parte del Estado, de una política criminal en la que se incluya el tema

penitenciario de acuerdo a los formatos que constitucionalmente le son dados, a saber: con atención primaria al respeto del carácter descentralizador de su funcionamiento, hacen de este servicio, una administración absolutamente ajena al principio de descentralización estatal o municipal, e impide que a éstas les sean dadas las posibilidades para aplicar modalidades de privatización, descentralización o transferencia, tal y como se encuentra respaldado en los sustentos constitucionales del artículo 272 y 184, numeral 7.

3. Continuando con los aspectos relacionados a la normativa del ordenamiento jurídico venezolano que representa la materia de responsabilidad patrimonial del Estado aplicada dentro del sistema penitenciario, se puede afirmar que el desarrollo de los artículos constitucionales vinculados al tema permite interpretar que el ánimo del constituyente por desaparecer el drama penitenciario venezolano, representado en la violencia y en el saldo permanente de una o más muertes, heridos y demás afecciones a la salud que casi a diario son registrados en ellos, se encuentra identificado en la posibilidad de prevenirlos mediante el fomento permanente del trabajo, estudio, deporte y recreación; así como, a través de la implementación de programas y proyectos diseñados y ejecutados mediante la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, sin las cuales se genera la imposibilidad instrumental por parte del Estado de acometer el propósito de lograr la reinserción social del privado de libertad.

4. Asimismo, con el propósito de prevenir la continuación o futura existencia de supuestos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado, el Poder Legislativo Nacional viene a ser el llamado para crear, en favor del sistema penitenciario:

- (i) un producto legal -sea codificado o no- de carácter orgánico que solvente la mora existente y honre las intenciones anheladas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 sobre esta materia; y que, además, logre adecuar una significativa vanguardia normativa sobre el tema, a través de la cual se logre perfeccionar y modernizar la denominación, funcionamiento, fines y orden disciplinario del sistema penitenciario, así como profesionalización del personal que en él labore, y que, además, establezca un conjunto de mecanismo que impulsen, incentiven y garanticen la descentralización, la aplicación de distintas modalidades de privatización e implementación del régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias, mediante la prestación de todos los servicios básicos en favor de la población privada de libertad;
- (ii) una normativa que sobre esta materia desplace la inoperativa regulación existente en la *Ley del Régimen Penitenciario* (2000), toda vez que este último instrumento, a pesar de haber sido publicado en nuestra más reciente era constitucional, basa sus fundamentos en retrógradas y vetustas organizaciones, propias de las apreciaciones constitucionales que imperaban durante la vigencia de la Constitución Nacional de Venezuela de 1961, y en el cual señale con meridiana claridad el órgano del poder público, en cada uno de sus niveles político territorial, que debe tenerse por responsable de la construcción, organización, funcionamiento, administración, supervisión, vigilancia, custodia de estos centros penitenciarios y de todas aquellas actividades o servicios que demanda el proceso de reincursión social del interno;
- (iii) un título, capítulo o sección, según lo que resulte más adecuado a la estructura organizativa del instrumento legal, dedicado al sistema de reparación patrimonial para los casos de responsabilidad del Estado, en el cual se incluyan, tanto las formas la identificación de los responsables y las fórmulas de respuestas a brindar; como los apartados presupuestarios que deberán realizar los órganos o instituciones involucradas para dar un pago expedito del monto que resulte asignado, sin perjuicio del aporte que, en iguales términos, pueda hacer el Ejecutivo Nacional a través de la

elaboración de un nuevo reglamento sobre el tema penitenciario que adecue y modernice la normativa existente en el vetusto Reglamento de 1975; y, (iv) una reforma puntual sobre los contenidos del COPP (2009), a fin de concebir una nueva normativa sobre la manera y parámetros que deben prevalecer para el cálculo y determinación de la compensación pecuniaria que tienen lugar en los casos de privaciones de libertad que hagan someter a un individuo a los rigores del sistema penitenciario; y que, mediante la supresión de las normas previstas en el COPP (2009) y su incorporación en la ley que regule el tema penitenciario, se establezca un margen más amplio, no tarifado, que permita al juez competente, de acuerdo a su prudente arbitrio y conforme a la ponderación de la magnitud de los daños, evaluar y precisar los montos a imponer por concepto de una reparación integral por daños materiales o morales causados por el Estado.

5. El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado venezolano en materia del sistema de justicia no puede ser asumido con un carácter eminentemente dogmático, sino funcional y comparativamente normativo. Por tanto, no resulta descartable para esta materia aplicar un régimen de responsabilidad por el incumplimiento del Derecho comunitario, ya que este sistema se encuentra sustentado en un conjunto de principios universales de orden internacional establecidos en el *Conjunto de Principio para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* (1988), en el cual, taxativamente se ostenta la viabilidad de la reparación patrimonial de daños causados bajo cualquier circunstancia normal o anormal en la prestación de los servicios penitenciarios.

6. Con respecto al marco teórico desarrollado dentro del contexto del Capítulo II de este trabajo, relativo a los “Tipos de Responsabilidad Patrimonial del Estado Aplicables al Sistema Penitenciario”, se debe referir que: el ilícito porte y tenencia de armas de fuego, armas de guerra, municiones, explosivos y armas blancas; el empleo

de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en las funciones de vigilancia y control de eminente carácter civil; los diversos actos que, contrarios a la ley y los reglamentos son ejecutados por el personal dedicado a la vigilancia y control de los establecimientos que componen el sistema penitenciario para controlar disturbios, motines o manifestaciones que tengan lugar a lo interno de los establecimientos penitenciarios; los actos de criminalidad (homicidios, lesiones, violación, daños, extorsión, corrupción, etcétera) ejecutados por privados de libertad que tienen lugar dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios; las desmejoras en la condición psicológica o en las capacidades conductuales y profesionales de los privados de libertad; los hechos imputables al sistema penitenciario y que a su vez inciden en el sistema de justicia venezolano; y, la inexistencia o mal funcionamiento del servicio sanitario, del servicio de educación y de las alternativas de trabajo, se constituyen como los principales supuestos en los que, preponderantemente, prevalece el deber del Estado de responder en forma patrimonial por la falta de servicio o por el funcionamiento anormal del sistema penitenciario.

7. De igual modo, dentro de las categorías de hechos generadores de responsabilidad patrimonial del Estado, destacados en el Capítulo II de este trabajo, se puede revelar que prevalece una abierta e injustificada inobservancia del mandato constitucional que impone el imperativo deber de anteponer fórmulas para el cumplimiento de penas no privativas de la libertad con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria, lo cual, basado en los fundamentos teóricos y legales de derecho público moderno, permiten asumir la potencial existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y sin perjuicio de la responsabilidad del Estado juez al que haya lugar, al soslayar, a través de algunas normas de rango legal, la aplicación prioritaria de las medidas privativas de libertad, en razón de una automática y generalizada apreciación de la presunción desvirtuable, de carácter *iuris tantum*, del peligro de fuga prevista en el artículo 251 del COPP (2009).

8. Derivado de las documentaciones realizadas en el Capítulo III del presente trabajo, intitulado como: “Diversos Tratamientos que la Doctrina Jurisprudencial Venezolana ha Elaborado para los Casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado por Hechos Vinculados al Sistema Penitenciario”, se puede concluir que existen motivos suficientes para asumir que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en materia del sistema penitenciario es absolutamente mixto, puesto que, el mismo, se encuadra en supuestos de funcionamiento normal y anormal de la administración. Incluso, estos factores se ajustan a ciertos avances doctrinarios y jurisprudenciales sobre el particular, tal como refiere los contenidos de la decisión n.º 403 de la Sala Constitucional, del TSJ, de fecha 24 de febrero de 2006, mediante el cual las reclamaciones contra el Estado pueden: “ser provenientes de una responsabilidad con falta de la Administración por la comisión de un hecho ilícito o una responsabilidad sin falta ocasionada por el anormal funcionamiento de los servicios públicos”.

9. Aunque el régimen de responsabilidad del Estado y, en consecuencia, el aplicable a los casos del sistema de responsabilidad patrimonial en materia del sistema penitenciario posee un carácter eminentemente *pro civitate*, en contraste a los avances de la doctrina de derecho comparado sobre el tema del sistema de responsabilidad patrimonial de la administración, la protección que él debe aportar en primera línea a favor de los particulares, así como de la vigencia de los principios de integridad e inmediatez de la reparación del daño ocasionado, en la República Bolivariana de Venezuela estos sistemas, de acuerdo a las respuestas, acciones u omisiones que los órganos del Poder Público venezolano vinculados al tema han realizado, revelan la existencia de una especie de garantía de protección que tiende a favorecer y salvaguardar en mayor medida al Estado, sus instituciones, presupuesto o patrimonio que al ciudadano justiciable, lo cual queda patentado en decisiones jurisdiccionales en las que, incluso, se pondera en forma condicionada la condición social de la víctima o

familiares sobrevivientes, el excesivo formalismo probatorio del daño y las demás intrínquilis tecno-procesales para declarar la responsabilidad del Estado y consecuente indemnización.

10. En contraste con los factores que deben apreciarse al momento de cuantificar el daño generado por la aplicación del sistema penitenciario en virtud de la existencia de una privación judicial preventiva de libertad, las normas rijan estos aspectos deben establecer un margen amplio, no tarifado, que permita al juez, tal y como lo concibe el artículo 1196 del CC (1982), ser el actor jurisdiccional que, de acuerdo a su prudente arbitrio y conforme a la ponderación de la magnitud de los daños, evalúe y precise los montos a imponer por concepto de una reparación integral por daños materiales y morales causados por el Estado.

11. Conforme a las realidades jurisdiccionales de nuestros días, existe un conjunto de supuestos directamente relacionados con el sistema penitenciario venezolano que se identifican con los temas de la responsabilidad patrimonial del Estado juzgador y del Estado legislador, los cuales provienen de aquellos supuestos generados tanto por error judicial, anormal funcionamiento de la administración de justicia y la existencia de ciertas y determinadas disposiciones legales que colocan en minusvalía el principio constitucional de presunción de inocencia y hacen asumir criterios incompatibles con procesos penales de corte acusatorio. Por esto, tales supuestos son producto de un incorrecto entendimiento, ignorancia inexcusable de derecho, vías de hecho, falsos supuestos de derecho, temerarias solicitudes e injustificada aplicación de la institución procesal de las medidas de coerción personal de privación judicial preventiva de libertad, presunción del peligro de fuga y flagrancia.

Así, conforme a la conclusión señalada, se estima propicio que los órganos jurisdiccionales con competencia en materia penal, con el fin de prevenir posibles

responsabilidades del Estado Juez y del Estado Legislador, deben ejercer la facultad constitucional de declarar el control difuso sobre la aplicabilidad de la presunción del peligro de fuga en los términos con que se encuentra redactado en parágrafo primero del artículo 251 del COPP (2009). Inclusive, la Sala Constitucional del TSJ, en el ejercicio la función revisora que la CRBV (2000) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) le atribuyen respecto a todo control difuso aplicado por cualquier órgano jurisdiccional de la República, debería declarar, de seguidas, su conformidad en derecho, toda vez que, presunciones como la referida, soslayan la esencia del principio constitucional de la presunción de inocencia, además de vulnerar discriminadamente, entre otros, el principio de igualdad ante las cargas públicas y el llamado constitucional consagrado en el artículo 272 constitucional mediante el cual: “las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria”.

12. En cuanto al tema de responsabilidad patrimonial del Estado se refiere, y como conclusión vinculada a la materia tratada en el Capítulo III de este trabajo, resulta propicio señalar que, la doctrina jurisprudencial venezolana dictada por el máximo tribunal de la República ha reconocido de manera expresa el carácter mixto de éste sistema, en el sentido de que resulta erróneo concebirlo como un sistema netamente objetivo. Motivo por el cual, la declaratoria de responsabilidad solo deviene de una comprobada actuación anormal del Estado, previa verificación de la relación de causalidad con el daño causado a la víctima y siempre y cuando esté excluida una participación de la víctima en la falta cometida, ante lo cual se impone, como excepción a estas apreciaciones, aquéllos casos que deriven del respeto del principio de igualdad ante las cargas públicas.

En virtud de lo señalado, vale destacar que, como consecuencia de la presente conclusión, y en atención al correcto entendimiento del sentido constitucional de la

institución de la responsabilidad, la ilegalidad y consecuente nulidad atribuida a algún acto del Estado, solamente representa un índice a valorar dentro de las múltiples variables que entran en juego en la potencial anormalidad del servicio, es decir, ante el demostrado reconocimiento del sistema mixto de responsabilidad patrimonial, la declaratoria de ilegalidad no implica una inmediata identidad con la anormalidad de la función estatal, toda vez que, en el presente tema, pueden valorarse otros aspectos que inciden en la posible exoneración o atenuación de la responsabilidad imputada, las cuales, tal y como especialmente se representa en el supuesto de la falta de la víctima, responsabilidad personal del funcionario, entre otras, en idéntico sentido deben ser meticulosamente apreciadas por el juez de la responsabilidad para declarar si existe anormalidad del servicio, si ese nivel de anormalidad fue suficiente para generar el daño ocurrido o, incluso, para precisar si, en el caso en cuestión, no prevaleció una ruptura del nexo de causalidad.

13. Como conclusiones derivadas de las informaciones recabadas del Capítulo IV de este trabajo, identificadas como las “Realidades del Sistema Penitenciario Venezolano que Generan Responsabilidad Patrimonial del Estado”, se puede manifestar que los hechos notorios comunicacionales relativos a la problemática existente en materia penitenciaria demuestran que, a pesar de la marcada diferencia que prevalece entre los significados de orden público (de orden civil) y orden interno (de carácter militar), solo en el caso de existir una alteración en el último de los órdenes señalados es cuando, legítimamente, puede tener cabida la protección, vigencia, mantenimiento y restablecimiento de la paz interna por parte de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a través de su componente Guardia Nacional Bolivariana. Así, el empleo directo de la fuerza militar para atender la vigilancia, custodia y mantenimiento de centros penitenciarios civiles, los cuales resultan propios al orden público, constituye la existencia de un flagrante funcionamiento anormal de

la administración y, en consecuencia, una causa generadora de responsabilidad patrimonial.

En virtud de esta conclusión, los órganos constitucionales, a fin de evitar posibles indemnizaciones por daños causados a las víctimas directas e indirectas, principales y terceros, que resulten afectados por determinadas actuaciones, deben encomendar la custodia y vigilancia de los internados judiciales a instituciones y funcionarios de carácter civil, profesionalmente especializados para el mantenimiento o restablecimiento del orden, comportamiento y disciplina interna de la población privada de libertad que se encuentra en ellos. Así, una futura ley nacional debe, normativa o expresamente, autorizar la intervención de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, mediante su componente Guardia Nacional Bolivariana, en el desarrollo de estas tareas, única y exclusivamente, cuando el orden interno del país se vea comprometido ante la exacerbación de la violencia emprendida por los internos de uno o varios establecimientos penitenciarios, y sólo cuando tales hechos resulten capaces de sobrepasar la actuación de los funcionarios civiles penitenciaristas.

14. La participación del componente Guardia Nacional Bolivariana, de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, solo puede tener lugar en actividades vinculadas al sistema penitenciario cuando: primero, los centros penitenciarios sean reconocidos como instalaciones de ejecución de sentencias propios del Poder Judicial, tal y como lo predice el orden estructural en el que constitucionalmente se encuentra consagrado el sistema penitenciario y como solo posibilita esta función orgánica de este componente el artículo 42, numeral 5 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (2010); y, segundo: el orden interno del país se vea comprometido ante la exacerbación de la violencia emprendida por los internos de uno o varios establecimientos penitenciarios del país que resulten capaces de

sobrepasar la actuación de los agentes civiles especializados y amenacen la seguridad de la Nación o vulneren el orden interno.

15. En los casos de retardo procesal penal, la responsabilidad patrimonial de administración no solo debe atribuirse a los órganos directos de justicia penal, sino, debe ser asumido con un sentido de corresponsabilidad de toda la institucionalidad que participa o constituye el sistema de justicia, representado, entre otros, por: tribunales penales, Ministerio Público, Defensa Pública, abogados en ejercicio y órganos auxiliares de ella, a saber: Ministerio del Poder Popular para el servicio Penitenciario y el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones de Interior y Justicia.

16. Los objetivos principales del sistema penitenciario propiamente dicho y de los dispositivos constitucionales que los componen quedan interpretados como aquellos que aseguran un conjunto de condiciones de vida para la población reclusa que, durante su permanencia en prisión o privación preventiva de libertad, resulten compatibles con el significado de la dignidad humana, reducción de los efectos nocivos del internamiento y desarrollo de actividades propias a las de la condición de libertad.

De esta manera, el tema penitenciario en Venezuela involucra el sentido constitucional de la responsabilidad del Estado en cuanto al deber de asumir, ante los privados de libertad, sus familiares y la sociedad en general, la tarea de mejorar tanto los conocimientos, aptitudes y capacidades de quienes se encuentren sujetos al sistema penitenciario, para garantizar e incrementar las posibilidades de su reinserción social; como los de asegurar la protección integral de los derechos y bienes de los internos y de la población que habita circundante o aneja a los establecimientos penitenciarios.

17. Finalmente, la veracidad y consistencia de la doctrina constitucional, legal, jurisprudencial, teórica y fáctica, de derecho nacional e internacional que soporta la existencia e importancia de la responsabilidad patrimonial del Estado, y con independencia de las razones multifactoriales que generan algunos casos que resultan vinculables al sistema penitenciario, demuestran como la aplicación del régimen de responsabilidad es el principal instrumento que tiene el propio Estado y su sociedad para asegurar su civilización, modernidad, democracia, progreso, efectividad y desarrollo.

Referencias Bibliográficas

- Arias, F. (2004). *El Proyecto de Investigación, Introducción a la Metodología Científica*. (4ta Edición). Caracas: Editorial Episteme C.A.
- Armamento en las cárceles es responsabilidad de autoridades (2010, 29 de enero). *El Universal*, p. 3-11.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Diario de Debate Constituyente*. Octubre-Noviembre 1999.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1988). *Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*. Resolución 43/173. Diciembre 9, 1988.
- Asesinados en la planta 14 reos en tres meses del 2010 (2010, 05 de abril). *Diario 2001*, p. 16.
- Barrio Ahogado (2011, 26 de junio). *El Nacional*, p. 4-10.
- Beccaria, C. (1969). *De los Delitos y de las Penas*. (Edición original de 1764). España: Editorial Aguilar.
- Brewer C., Allan R, (2001). *La Constitución de 1999*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Borsotti, Carlos y otros. (1996) *Apuntes sobre los Conceptos Científicos y su Construcción*. Argentina: Universidad Nacional de Luján, Departamento de Educación, documento de cátedra.
- Bunge, M. (1972). *La Ciencia su Método y su Filosofía*. Argentina: Editora Siglo.
- Castro, L (1976). *Diálogos. Felón, o de la Inmortalidad del Alma. El Banquete, o del Amor. Georgias, o de la Retórica*. España: Editorial Espasa-Calpe, S.A.
- Centro de Estudios de Justicia para las Américas (2007). [On Line] Disponible en: http://www.cejamericas.org/reporte/muestra_pais3.php?idioma=español&pais=VENEZUEL&tiporeporte=REPORTE&seccion=PPENAL07.

Código Civil. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela (Extraordinaria)* N°: 2990. Julio, 26, 1982.

Código de Procedimiento Civil. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela (Extraordinaria)* N°: 4209. Septiembre, 18, 1990.

Código Orgánico Procesal Penal *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (Extraordinaria)* N°: 5.930. Septiembre, 04, 2009.

Código Penal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (Extraordinaria)* N°: 5763. Marzo, 16, 2005.

Con 3.500 militares retomaron El Rodeo (2011, 18 de junio). *El Universal*, p. 1.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 43/173*. Diciembre, 9, 1988.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°: 36.860. Diciembre 30, 1.999.

Consejo de Estado Francés. *Sentencia del caso: Societé Manufacture des Machines du Aut.-Rhin*. Junio 29, 1962.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución sobre Solicitud de Medidas Provisionales Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República Bolivariana de Venezuela. Asunto: del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II*. Febrero, 08, 2008

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (Extraordinaria)* N°: 5890. Julio, 31, 2008.

Decreto N° 1.126 (1975, septiembre 02). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 30.784. Septiembre 02, 1975.

En Lagunillas huelga de hambre de 850 reclusos duró doce horas (2010, 09 de marzo). *El Universal*, p. 3-12.

García de Enterría, E (2007). *La Responsabilidad del Estado Legislador en el Derecho Español* (Segunda Edición). España: Editorial Aranzadi, S.A.

- García Pelayo, M. (2005). *Derecho Constitucional Comparado*. Edición facsimilar de la Alianza Editorial 2000. Caracas: Fundación García Pelayo.
- García Ramírez, S. (1994). *Palacios de Gobierno: Arquitectura del Poderío*. México: CVS Ediciones.
- Garrido, L. (1983). *Manual de Ciencia Penitenciaria*. España: Edersa.
- Geremek, B. (1989). *La piedad y la Horca*. España: Alianza.
- Gianni, Máximo. (1991). *Derecho Administrativo*. España: Ministerio para las Administraciones Públicas.
- Girard, R (1995). *La violencia y lo sagrado*. España: Editorial Anagrama.
- González, J (2006). *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. Cuarta Edición. España: Editorial Aranzadi, S.A.
- Heller, H. (1974). *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hoyos, R. (2006). *Responsabilidad del Estado por el Uso de Armas de Fuego. Su Incidencia en el Presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional*. Prolegómenos: Derechos y valores, julio-diciembre, volumen IX, número 018, p. 96. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Incautaron arsenal de guerra durante requisa (2011, 18 de junio). *Últimas Noticias*, p. 19.
- Ley del Sistema de Justicia. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°: 39.276. Octubre, 01, 2009.
- Ley del Régimen Penitenciario. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°: 36.975. Junio, 19, 2000.
- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°: 37.594. Diciembre, 18, 2002
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°: 37.942. Mayo, 20, 2004.

Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (Extraordinaria)* N°: 5.933. Octubre, 21, 2009

Medina Pavon, J. (2005). *Hacia una Nueva Teoría de la Responsabilidad*. Revista Estudios Socio-Jurídico, enero-junio, volumen 7, número 001, p. 165. Colombia: Universidad del Rosario.

Mendoza Troconis, J. R. (1996) *Curso de Derecho Penal Venezolano*. (Parte General: Tomos I, II, III). Caracas: Librería Destino.

Ministerio del Interior y Justicia (2005). *Noticias. Prevención del Delito del MIJ: Consolidará Redes de Inteligencia Comunitaria en Caracas*. Año 3/Marzo, 2005. [On Line] Disponible en: <http://www.mij.gov.ve>.

Ministerio del Interior y Justicia (2004). *Presentación Oficial del “Plan Integral Nacional de Seguridad Ciudadana”*. [On Line] Disponible en <http://www.mpprij.gov.ve>. Septiembre, 2004.

Moles Caubet, A. (1997). *Estudios de Derecho Público*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público.

Monsalve C., E. (1986). *La Reforma de la Administración de Justicia*. Caracas: Academia de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

Observatorio Venezolano de Prisiones (2009). *Informe 2009*. [On Line] Disponible en: <http://www.observatoriovenezolanodeprisiones.com>.

Ortiz A. Luis (1995). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Otero, Mariano (1967). *Indicaciones sobre la Importancia y Necesidad de la Reforma de las Leyes Penales, Mejora del Pueblo y Carta sobre Penitenciarías*. Obras, 2a. ed., México: Editorial Porrúa.

Queremos que nos quiten esa cárcel de aquí (2011, 15 de junio). *El Universal*, p. 3-1.

Reglamento de Internados Judiciales. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N°: 30.784. Septiembre 02, 1975.

- Reyes, J.M (1995). *La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia* (Segunda Edición). Colombia: Editorial COLEX.
- Rivera, A. (2011). Los reclusos sacaron en camillas a muertos y heridos de Rodeo I (2011, 19 de junio). *El Nacional*, cuerpo Ciudadanos, p. 10.
- Rivero, J. (1984). *Derecho Administrativo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Rivero, J. (2006) *Derecho Administrativo*. Traducción de la Novena Edición. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela.
- Sangre y fuego en el Rodeo I y II (2011, 18 de junio). *El Nacional*, p. 1.
- Santamaría P., J. A. (2002). *Principios de Derecho Administrativo*. (Volumen I). España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Se agudiza conflicto por autosequestro en la cárcel de Puente Ayala (2010, 03 de febrero). *El Universal*, sección de sucesos, p. 3-12.
- Temen traslados de reclusos de La Planta a otros penales (2010, 29 de enero). *El Nacional*, sección sucesos, p. 12.
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. *Jurisprudencia de la Sala Constitucional, Sala de Casación Civil, Sala de Casación Penal y Sala Político-Administrativa*. [On Line] Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve>.
- Yare I pasó al primer lugar de los penales más sangrientos (2010, 11 de marzo). *El Universal*, p. 3-11.